Ministère de la Justice Canada
Department of Justice Canada

Direction de la politique, des programmes et de la recherche

Section de la recherche

La loi sur les agressions sexuelles au Canada Une évaluation

Les victimes de viol et la justice pénale avant le projet de loi C-127

Rapport nº 1

Canada

LES VICTIMES DE VIOL
ET LA JUSTICE PÉNALE
AVANT.LE PROJET DE LOI C-127

Marilyn G. Stanley

Juillet 1985

Étude effectuée pour le compte du ministère de la Justice du Canada,
Section de la recherche et de la statistique

Les points de vue exprimés dans la présente étude sont ceux de l'auteur et ne représentent pas nécessairement ceux du ministère de la Justice.

Ce rapport de recherche fait partie d'une série d'études menées sous la direction du ministère de la Justice du Canada pour l'évaluation de la loi sur les agressions sexuelles.

92-02180/

Publié en vertu de l'autorisation du ministre de la Justice
et procureur général du Canada

Gouvernement du Canada

par la

Direction des communications et affaires publiques
Ministère de la Justice, Canada
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8
(613) 957-4222

Also available in English under the title

The Experience of the Rape Victim with the
Criminal Justice System Prior to Bill C-127

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1987

Imprimé au Canada

JUS-P-402

TABLE DES MATIÈRES

		PAGE
INTRODUCTION		iii
RÉSUMÉ		v
PREMIÈRE PARTIE -	HISTORIQUE DES LOIS SUR LE VIOL - LE VIOL : UN CRIME CONTRE UN BIEN DE L'HOMME	1
DEUXIÈME PARTIE -	LE TRAITEMENT PAR LA POLICE DES PLAINTES POUR VIOL	9
A.	RÉSUMÉ DES ÉTUDES	9
1)	L'ÉTUDE DE TORONTO	9
2)	L'ÉTUDE DE VANCOUVER	10
3)	L'ÉTUDE DE WINNIPEG	10
4)	LE RAPPORT DU CONSEIL CONSULTATIF	11
5)	LE RAPPORT McCALDON	11
6)	L'ÉTUDE JOHNSON-GIBSON	12
B.	LA VICTIME ET LA PROFESSION MÉDICALE	12
C.	LA VICTIME ET LA POLICE	16
1)	IMPRESSIONS GÉNÉRALES	16
2)	LE PROCESSUS DE FILTRAGE - LES PLAINTES "FONDÉES" ET "NON FONDÉES"	17
3)	LES FACTEURS DE FILTRAGE	21
a)	Le lieu du crime	21
b)	La présence d'alcool	22
c)	La présence de drogues	24
d)	L'utilisation de la violence	25
e)	La perpétration d'autres crimes	27
f)	La relation entre la victime et l'agresseur	28
g)	Le profil de la victime	29
i)	Nationalité	29
ii)	Âge	30
iii)	État civil	31
iv)	Occupation	32
h)	Moment du dépôt de la première plainte	33
i)	Apparence de la victime	33
j)	Preuve médicale	33
k)	Nombre d'agresseurs	34
D.	CONCLUSION	34

		PAGE
TROISIÈME PARTIE -	LE PROCÈS	37
A.	LA DOCTRINE DE LA PLAINTE SPONTANÉE	37
1)	PRINCIPES DE LA DOCTRINE DE LA PLAINTE SPONTANÉE	38
2)	FORCE PROBANTE DE LA RÈGLE DE LA PLAINTE SPONTANÉE	39
3)	CONCLUSION	43
B.	LA CORROBORATION	43
1)	LE VIOL ET L'HISTORIQUE DE LA RÈGLE DE L'AVERTISSEMENT	43
2)	LES ÉLÉMENTS DE LA CORROBORATION	47
3)	LA CORROBORATION ET LE RÔLE DU JUGE ET DU JURY	54
4)	LA RAISON D'ÊTRE DE LA RÈGLE DE LA CORROBORATION DANS LES AFFAIRES DE VIOL	57
5)	LES ÉTUDES EMPIRIQUES DE LA RÈGLE DE LA CORROBORATION	59
6)	LES CRITIQUES DE LA RÈGLE DE LA CORROBORATION	60
7)	LA RÉFORME - ABROGATION DE L'ARTICLE 142 : LA RÈGLE DE L'AVERTISSEMENT OBLIGATOIRE	61
8)	LA RÉFORME JUDICIAIRE DE LA RÈGLE DE LA CORROBORATION	63
9)	CONCLUSION	65
C.	LA PREUVE DE COMMUNE RENOMMÉE - LA PLAIGNANTE SUR LA SELLETTE	66
1)	LES ANTÉCÉDENTS SEXUELS DE LA PLAIGNANTE ET LA QUESTION DU CONSENTEMENT	67
2)	LES ANTÉCÉDENTS SEXUELS DE LA PLAIGNANTE ET LA QUESTION DE LA CRÉDIBILITÉ	68
3)	LES CRITIQUES DES LOIS DE LA PREUVE DANS LES AFFAIRES DE VIOL	72
4)	LES CHANGEMENTS APPORTÉS PAR LE LÉGISLATEUR AUX LOIS DE LA PREUVE DANS LES AFFAIRES DE VIOL : L'ARTICLE 142 DU CODE CRIMINEL	74
5)	LE CONTRE-INTERROGATOIRE DE LA VICTIME - AUTRES QUESTIONS	81
6)	CONCLUSION	83
D.	LE CONSENTEMENT	85
1)	CRITÈRES SUBJECTIFS ET OBJECTIFS DU MENS REA	85
2)	CONCLUSION	92
E.	LES DÉCLARATIONS DE CULPABILITÉ	94
F.	LES CONDAMNATIONS	95
1)	LES FACTEURS	95
2)	CONCLUSION	101
3)	LE TRAITEMENT DES VIOLEURS DANS LES PÉNITENCIERS	102
4)	CONCLUSION	106
NOTES		107
BIBLIOGRAPHIE		129

INTRODUCTION

La présente étude a pour objet, à partir de faits et de documents, d'établir et d'analyser la situation des victimes de viol dans le système de justice pénale du Canada avant l'adoption du projet de loi C-127 portant modification du Code criminel, le 3 janvier 1983.

Cette étude débute par un bref aperçu des lois relatives au viol à travers l'histoire, en partant des sociétés anciennes jusqu'à l'adoption des lois relatives au viol par notre société.

Dans la deuxième partie, nous étudierons la façon dont la police traite les plaintes de viol. Cette partie, fondée sur un certain nombre d'études canadiennes, expose la situation de la victime de viol depuis le moment où elle porte plainte auprès de la police jusqu'à l'examen médical qu'elle passe pour établir la preuve judiciaire. Nous aborderons à cette occasion les nombreux préjugés et idées fausses qui caractérisent le corps médical et la police au sujet du viol.

L'examen du processus de filtrage des plaintes de viol, soit le classement des affaires effectué par la police en "fondée" ou "non fondée", constitue l'aspect le plus intéressant de filtrage : le lieu du crime, la boisson, la drogue, la violence, la perpétration d'autres crimes, les rapports entre la victime et son agresseur, le profil de la victime, le moment où la première plainte a été déposée, l'apparence de la victime, la preuve médicale et le nombre de participants en cause. Tous ces facteurs sont étudiés.

Après avoir subi l'examen minutieux que lui font passer les policiers, et si elle parvient à faire saisir la justice, chose rare pour une victime de viol, qu'est-ce qui attend la victime lorsqu'elle aura affaire au système de justice pénale?

Comme nous le verrons dans la troisième partie, le système a établi des règles et des conventions très spéciales en matière de viol. Elles découlaient d'une vision archaïque de la femme partagée, depuis toujours, par d'éminents juristes, auteurs et législateurs.

Nous verrons également la doctrine de la plainte spontanée. Selon cette doctrine, un jury est invité à se prononcer négativement sur la véracité du témoignage de la plaignante tant qu'il n'a pas été prouvé qu'elle a porté plainte pour viol le plus rapidement possible après l'acte allégué. Le système très complexe des règles de la corroboration illustre le principe voulant qu'une femme impliquée dans une affaire de viol ne soit pas digne de foi. Nous avons fait l'historique de la règle de la corroboration et tenté d'expliquer les raisons pour lesquelles on estimait que l'on ne pouvait faire confiance à certaines catégories de témoins, dont les femmes victimes d'infractions sexuelles. Les différents éléments de la corroboration sont présentés et le rôle unique que jouent le juge et le

jury en l'espèce est également traité. Nous avons étudié le fondement de cette règle et nous parlerons de plusieurs études empiriques qui prouvent que le principe généralement admis de la corroboration obligatoire découle d'une défiance irrationnelle autant que persistante des femmes.

Les critiques suscitées par cette règle ont entraîné des réformes législatives et judiciaires. Nous en avons suivi le cours dans cette étude.

Un autre aspect du procès que nous avons examiné est celui de la "preuve de commune renommée". Sous ce titre, nous avons examiné les règles de preuve autorisant le contre-interrogatoire sur les antécédents sexuels de la plaignante. Nous avons étudié les critiques de plus en plus nombreuses auxquelles ces règles donnent lieu; il leur est reproché de transformer souvent le procès pour viol en procès de la plaignante. La réforme de la loi, qui s'est traduite par l'adoption de l'article 142, et ses effets sur les lois relatives au viol ont été examinés. D'autres questions ont également été traitées à propos de la conduite d'un procès pour viol et du contre-interrogatoire de la plaignante en vue d'établir les faits de l'espèce.

La dernière question relative aux règles de droit et à la conduite des procès pour viol que nous avons étudiée est celle du consentement et des critères objectifs et subjectifs utilisés dans le cas de l'intention coupable qui est requise pour prouver le crime de viol. Les deux principaux arrêts en la matière, Morgan et Pappajohn, sont examinés et nous avons présenté le débat que ces questions ont soulevé parmi les juristes.

Les derniers chapitres de l'étude sont consacrés aux déclarations de culpabilité et aux condamnations. Nous y présentons un bref aperçu des chiffres publiés en matière de condamnation pour viol. La très faible proportion de condamnations démontre, si besoin était, que le viol constitue un crime qui, dans la plupart des cas, est resté impuni.

À propos de la question de la condamnation, nous présentons les tendances actuelles en la matière ainsi que les facteurs qui interviennent dans l'attribution des peines par les tribunaux. Parmi les facteurs influençant la condamnation, nous avons relevé le caractère atroce de l'acte, l'âge du prisonnier, la nature des rapports entre la plaignante et l'agresseur, ainsi que la "moralité" de la plaignante.

L'étude se termine par un bref aperçu du violeur dans le pénitencier. Nous avons essayé d'aborder le problème de la réadaptation éventuelle du violeur. Si l'on se fie aux faits présentés dans deux importantes études consacrées aux auteurs d'agressions sexuelles, les perspectives qu'offre le traitement de ces personnes paraissent sombres.

RÉSUMÉ

APERÇU HISTORIQUE DES LOIS SUR LE VIOL

Depuis la plus haute antiquité, le viol des femmes est considéré comme faisant partie intégrante des conquêtes réalisées par les armées en maraude. Bien qu'en droit international le viol soit considéré comme un acte criminel, il n'en reste pas moins communément répandu dans les guerres qui se déroulent dans le monde.

On tolère le viol et on l'excuse comme incident faisant inévitablement partie de la guerre. Il importe d'étudier les attitudes adoptées envers le viol au sein de la société plutôt que dans le contexte de la guerre, parce que l'on saisira mieux la façon dont nos lois sur le viol ont évolué et que l'on comprendra notre propre point de vue sur la question.

Jadis, dans la société, les femmes n'avaient que peu de droits. On voyait surtout en elles des biens appartenant à leur père et à leur mari. L'attitude de la société envers le viol était conditionnée par la virginité de la femme, considérée comme un produit que l'on achetait et vendait.

En Angleterre, on commença à adopter des lois sur le viol afin de protéger les femmes en tant que propriété du père ou du mari. Jusqu'en 1275, la question du viol était réglée entre l'auteur de l'acte et la famille de la victime par voie de représailles militaires, d'indemnité pécuniaire et de mariage forcé, ainsi que par le biais d'une rançon et de l'ordalie. Le Statute of Westminster de 1275 est la première loi que le Parlement britannique ait adoptée en matière de viol. Désormais, le viol est une question de sécurité et d'intérêt public et n'est plus un malheur familial ni une menace dirigée contre les biens fonciers ou la propriété.

Le régime juridique du viol ne subit pratiquement pas de changement jusqu'en 1576. À la fin du dix-huitième siècle, les lois prévoyaient à peine des sanctions en cas de viol. Il était interdit de "prendre de force", de "violer" et "d'avoir un commerce charnel et illégal" avec une femme. Il revenait à la common law de préciser cette définition.

Au dix-neuvième siècle, en matière de viol le droit canadien était le reflet du droit de l'Angleterre. C'est en 1841 que fut adoptée la première loi pénale d'importance. Le viol n'y était pas défini, mais elle prévoyait une nouvelle définition de la preuve à établir pour condamner quelqu'un. Historiquement, afin d'établir le crime de viol, il fallait prouver qu'il y avait eu émission de sperme, preuve qu'il avait été porté atteinte à la capacité de reproduction de la femme. Dorénavant, la preuve de la pénétration suffisait à elle seule pour que l'on juge qu'il y avait

eu des rapports sexuels. On commençait à voir dans ce crime une violation de la femme, et non plus essentiellement une atteinte éventuelle à sa descendance.

C'est durant cette période que les tribunaux ont élaboré les questions de consentement et de résistance. Parallèlement, les principes de corroboration et de plainte spontanée étaient établis et la moralité de la victime d'un viol commença à jouer un rôle de premier plan dans les affaires de viol.

Durant tout le dix-neuvième siècle, la justice canadienne suivait, semble-t-il, la jurisprudence anglaise dans son interprétation des dispositions législatives portant sur le viol. Dans une série d'affaires, la justice examina les questions de force, de résistance et d'absence de consentement. La victime devait prouver qu'elle avait résisté de façon active à l'agression afin de faire condamner l'agresseur pour viol.

Au cours de cette période, la crainte de voir les femmes porter de fausses plaintes de viol est un thème répandu chez les juges. Cette crainte est un élément fondamental dans l'histoire des lois sur le viol et ressort encore couramment dans les débats actuels.

Un autre facteur dominant dans le jugement des affaires de viol tournait autour de la question de la moralité et de la réputation de la plaignante. À de nombreuses reprises, il semble bien que le procès était celui de la victime. Ce thème occupe également une grande place dans l'évolution de nos lois sur le viol.

D'après les recherches effectuées, au dix-neuvième siècle, les victimes de viol devaient être des femmes vertueuses et droites pour que les tribunaux condamnent l'agresseur. Pour aller devant les tribunaux, il était préférable d'avoir affaire à de jeunes femmes célibataires vivant dans leur famille ou à des femmes mariées et donc placées sous la protection de leur mari. Nous verrons, à l'examen des rapports établis par Lorenne Clark et Debra Lewis, que les choses ont peu changé pour les victimes de viol commis au vingtième siècle.

Le premier Code criminel du Canada fut adopté en 1892. Il s'agissait d'une codification des lois criminelles existantes. Pour la première fois, le Parlement visait à définir réellement le viol. La nouvelle définition codifiait pour la première fois l'immunité du conjoint et semblait élargir la notion de manque de consentement en s'éloignant de la condition stricte de la preuve de la résistance.

Au cours du dix-neuvième siècle, l'évolution des lois sur le viol s'est faite dans le sens du glissement du centre d'intérêt, traditionnellement fixé sur la fonction de reproduction d'une femme ou d'une fille dont on aurait altéré le cours, vers la protection des femmes contre les mauvais traitements infligés à leur corps défendant. À mesure que changeait la définition du viol et disparaissaient les conditions

requises de l'éjaculation, de la rupture de l'hymen et même de la pénétration, on créait des infractions de moindre importance telles que l'agression avec intention de commettre un viol et l'agression indécente. Les conditions strictes de manque de consentement et de résistance furent modifiées afin de protéger les handicapés mentaux et toute personne contrainte d'agir par suite de manoeuvre dolosive, de menaces ou de déclaration inexacte.

Un tel changement signifiait que l'on ne considérait plus le viol comme un crime commis contre la propriété d'un bien et que le législateur commençait à reconnaître aux femmes le droit d'être protégées contre les mauvais traitements sexuels et qu'en outre elles avaient droit, en tant qu'individu, à leur autonomie sexuelle.

La définition du viol prévue dans le code a très peu changé au cours du vingtième siècle. Les règles et la procédure spéciales que l'on utilise dans les procès pour viol ont été élaborées au fil des années et sont fondées sur les mêmes attitudes et craintes qu'au dix-neuvième siècle.

LE TRAITEMENT PAR LA POLICE DES PLAINTES POUR VIOL

Le 3 janvier 1983, le projet de loi C-127 était adopté. Il s'agit d'une véritable révision des dispositions du Code criminel traitant de l'infraction que constitue le viol. La présente étude est une analyse, effectuée à partir du point de vue de la victime d'un viol, du système de justice pénale du Canada avant l'adoption du projet de loi C-127.

En règle générale, après avoir été agressée, la victime entre en contact avec le système judiciaire par le biais de la police. Comment s'est passé le dépôt d'une plainte pour viol à la police? Comment la police a-t-elle réagi devant cette plainte? Comment se fait-il que, de tous les crimes violents, celui du viol est le moins frappé de condamnation? Pourquoi le viol n'a-t-il pas été signalé à la police? Pour quelles raisons la police a-t-elle classé les affaires de viol en "fondée" ou "non fondée"? Quels étaient les préjugés et impressions sous-jacents dont l'infraction et la victime étaient l'objet?

Pour répondre à ces questions, le présent rapport se fonde principalement sur six études réalisées au Canada qui ont fourni la matière présentée. Ces études sont les suivantes :

1) TORONTO : CLARK ET LEWIS ("L'ÉTUDE DE TORONTO")

En 1973, Lorenne Clark et Debra Lewis, toutes deux criminologues, se rendirent à la Direction de la police de la communauté urbaine de Toronto pour demander de consulter les archives des services de police relatives aux infractions de viol déclarées en 1970. On leur remit des copies des "Rapports généraux d'événements", formules types que remplissent les agents

de police chaque fois qu'une infraction est signalée. Elles n'ont étudié que les affaires de "viol", selon la définition prévue à l'article 143 du Code criminel, et n'ont pas tenu compte des affaires portant sur des tentatives de viol, d'agression indécente ni de celles qui impliquaient des victimes de moins de quatorze ans. En tout, ce rapport est fondé sur 116 affaires déclarées, soit 117 plaignantes et 129 auteurs d'infractions. Cette étude constitue la base du livre, publié en 1977, dont les chercheuses sont co-auteurs et qui a pour titre Rape: The Price of Coercive Sexuality.

2) VANCOUVER : CLARK ET LEWIS ("L'ÉTUDE DE VANCOUVER")

La deuxième étude, Report to the Donner Foundation of Canada : "A Study of Rape in Canada", a été achevée par Lorenne Clark et Debra Lewis en 1977. Elles avaient demandé à la Police Commission de Colombie-Britannique l'autorisation d'étudier ses archives portant sur toutes les plaintes de viol déclarées à la police de Vancouver entre 1970 et 1974, d'examiner les transcriptions des audiences préliminaires sur des accusations de viol portées à Vancouver durant cette période, ainsi que d'interviewer les plaignantes. Ce rapport se fonde sur une base de données de 420 affaires. Les chercheuses ont disposé des renseignements contenus dans les "feuilles de renseignements" remplies par les policiers et semblables aux "Rapports généraux d'événements" dont il a été question dans le rapport de Toronto.

3) WINNIPEG : BRICKMAN ("L'ÉTUDE DE WINNIPEG")

Le troisième rapport, établi par Julie Brickman, qui a pour titre "The Winnipeg Rape Incidence Project", a été achevé en 1979. Cette étude est fondée sur une enquête représentative portant sur 551 femmes qui ont été interviewées chez elles personnellement et qui représentent à peu près la zone géographique de la ville de Winnipeg (Manitoba). On a soumis à chaque femme un questionnaire de soixante-quatorze questions portant sur son expérience personnelle de l'agression sexuelle.

4) RAPPORT DU CONSEIL CONSULTATIF DU CANADA SUR LE STATUT DE LA FEMME : KINNON ("RAPPORT DU CONSEIL CONSULTATIF")

En décembre 1981, le Conseil consultatif du Canada sur le statut de la femme a publié un rapport, Rapport sur l'agression sexuelle au Canada, établi par Dianne Kinnon. Cette étude faisait état des conclusions non publiées d'une enquête effectuée par cinq centres portant sur 513 affaires signalées à ces centres entre le 1er mars 1979 et le 29 février 1980. Les renseignements ont été recueillis par le biais d'un questionnaire composé de questions à choix multiples que les conseillers et chercheurs ont utilisé pour obtenir l'information recherchée.

5) RAPPORT McCALDON

Une autre étude dont nous nous sommes servi dans ce rapport est celle de R.J. McCaldon. Elle est fondée sur des interviews de trente auteurs de viol condamnés et purgeant leur peine au pénitencier de Kingston (Ontario). Chaque détenu a été interviewé au moins deux fois et cinq d'entre eux ont été retenus en vue de subir un traitement psychiatrique expérimental plus poussé. D'autres renseignements ont été recueillis dans les dossiers des détenus que possèdent le pénitencier.

6) L'ÉTUDE JOHNSON-GIBSON

Un autre rapport sur lequel nous nous sommes appuyée est une étude effectuée par Stuart D. Johnson, Lorne Gibson et Rick Linden. Ces chercheurs ont examiné les dossiers de la Direction de la police de la ville de Winnipeg, dont toutes les affaires de viol signalées sur une période de dix ans, entre 1966 et 1975. Au total, 344 affaires de viol et de tentatives de viol avaient été signalées, desquelles les chercheurs ont retenu 217 affaires "fondées".

Avant le mois de janvier 1983, la définition du viol prévue par la loi exigeait la preuve que le pénis avait pénétré dans le vagin. Il fallait procéder à des examens médicaux particuliers de la victime pour établir le fait devant le tribunal. Il importe, dans ces conditions, d'étudier le rôle de la profession médicale auprès de la victime avant d'étudier les rapports entre cette dernière et la police.

Il s'ensuit qu'en général les victimes de viol ne sont pas satisfaites du traitement que leur a réservé la profession médicale. Il est conseillé de prévoir des femmes médecins pour procéder aux examens et d'encourager le personnel hospitalier à faire preuve d'un peu plus de compréhension envers les victimes de viol et à les soutenir davantage. Il est recommandé que les hôpitaux accordent une plus grande priorité aux victimes de viol et normalisent les examens et les démarches à suivre afin de donner à ces victimes les renseignements dont elles ont besoin et de leur fournir les soins appropirés. Il est également conseillé de signaler aux victimes les possibilités d'avortement dans les cas de grossesse, de leur indiquer le traitement à suivre en cas de maladies vénériennes et, au besoin, de leur conseiller de voir un psychiatre.

Quant à la façon dont les victimes perçoivent le traitement que la police leur a réservé, l'étude révèle qu'en général les policiers ont apporté leur soutien aux victimes de viol. Il est toutefois recommandé que la police témoigne d'un peu plus de respect pour les femmes appartenant à des groupes "non traditionnels" et moins respectables d'activité (chômeuses, prostituées, personnes vivant du bien-être social). Certaines victimes se sont plaintes d'avoir dû subir des tests de détection du mensonge ainsi que d'autres examens visant à établir leur crédibilité comme témoin. Une telle attitude de la part des policiers a donné à ces personnes l'impression d'être harcelées.

Le classement par la police en accusations "fondées" et "non fondées" est l'élément le plus important du traitement qu'elle réserve à une plainte déposée pour viol. Selon les études réalisées, le classement des affaires de viol démontre un net parti-pris de la part des policiers. Le fait de qualifier une affaire de "non fondée" ne voulait pas nécessairement dire qu'un viol n'avait pas été commis. En fait, les policiers désignaient ainsi les affaires qui, selon eux, avaient peu de chances d'être gagnées devant les tribunaux.

L'étude des facteurs qui ont influencé le classement par les policiers des affaires en "fondées" ou "non fondées" fait apparaître un portrait général de femmes qui, d'après Clark et Lewis, ne "peuvent être violées". Selon les conclusions des études de Toronto et de Vancouver, le facteur principal intervenant dans la décision de poursuivre l'enquête ou d'y mettre fin se fondait sur la moralité de la victime. Si cette dernière était ivre, lors de sa première entrevue avec les policiers, s'il s'agissait d'une adolescente en fugue ayant quitté la maison et sans emploi, d'une femme entre trente et quarante ans, séparée ou divorcée ou vivant en concubinage, ou encore d'une personne "oisive", sans emploi ou vivant du bien-être social, en traitement psychiatrique, auxquels cas la police ne donnait pas suite à l'affaire. En outre, si la victime ne se comportait pas de manière hystérique lorsqu'elle était venue rendre compte du crime ou si elle avait attendu trop longtemps avant de le faire, ou encore si elle connaissait l'auteur de l'acte, l'avait accompagné volontairement chez lui, avait accepté de monter dans sa voiture, les probabilités étaient grandes pour que les policiers ne qualifient pas cette affaire de "fondée". Lorsqu'il y avait eu violence, notamment que l'on avait utilisé une arme, ou que d'autres crimes avaient été commis parallèlement au viol, ou encore que plusieurs assaillants avaient participé au viol, la police était alors mieux disposée à poursuivre l'enquête.

Les facteurs qui avaient influencé le filtrage des affaires et leur classement en "fondées" et "non fondées" découlaient en partie de la façon dont les policiers considéraient que telle affaire avait de bonnes chances d'être gagnée devant les tribunaux. Quelle preuve fallait-il produire pour établir le viol? Est-ce qu'un jury croira une femmme qui était ivre ou droguée au moment du viol? Est-ce qu'une femme ayant souffert de troubles mentaux fera un témoin crédible? Le fait qu'une femme ait été sévèrement battue donnera-t-il plus de poids à son allégation de viol?

Il a déjà été dit que le public voit la victime d'un viol type comme une jeune vierge innocente qui vit chez ses parents. Cette impression est renforcée, pour l'essentiel, par le processus de filtrage évoqué plus haut qui se fonde sur l'évaluation de la moralité de la victime d'un viol.

Dans la partie de l'étude consacrée au procès nous verrons que les facteurs considérés dans le processus de filtrage ont une incidence sur le déroulement du procès.

LE DÉROULEMENT DU PROCÈS

Après avoir subi l'examen minutieux que lui font passer les policiers, et si elle parvient à faire saisir la justice, chose rare pour une victime de viol, qu'est-ce qui attend la victime lorsqu'elle aura affaire au système de justice pénale?

Le système a établi des règles et des conventions très spéciales en matière de viol. Elles découlaient d'une vision archaïque de la femme partagée, depuis toujours, par d'éminents juristes, auteurs et législateurs.

LE PRINCIPE DE LA PLAINTE SPONTANÉE

Il existe, en common law, un principe défini comme la règle qui interdit de faire des déclarations et confirmations intéressées ou des témoignages narratifs. Selon cette règle, dans un procès au criminel, est en général inadmissible la preuve qu'un témoin a déjà fait une déclaration conforme au témoignage qu'il a présenté lors du procès. Selon le principe qui sous-tend cette règle, dans un système qui met l'accent sur le témoignage oral comme mode principal de preuve devant le juge des faits, il est inutile de vouloir prouver qu'une déclaration conforme au témoignage a déjà été faite. De plus, cette règle a été établie dans le but de simplifier la procédure.

En règle générale, l'interdiction de faire des déclarations intéressées aurait exclu la preuve qu'une victime de viol avait déjà fait une déclaration. Or, la preuve qu'une plainte avait été déposée par la victime peu après une agression sexuelle, ainsi que les détails de cette plainte, était admissible comme preuve devant les tribunaux. La plainte n'était pas admise comme preuve des faits allégués, mais pour démontrer que le témoignage de la plaignante était conséquent. Cette règle est un reliquat de l'ancienne condition prévue autrefois en common law, selon laquelle la victime d'une agression sexuelle était dans l'obligation de déclencher la "clameur publique", à défaut de quoi elle s'exposait à voir son témoignage pratiquement battu en brèche.

La véritable portée du principe de la plainte spontanée est qu'elle avait pour effet, lorsque la poursuite n'arrivait pas à prouver que la plaignante avait spontanément porté plainte, d'obliger le juge à déclarer au jury qu'il pouvait mettre en doute la véracité de son récit.

Un tel principe constituait une aberration du droit pénal puisque, dans la plupart des affaires criminelles, le silence de la victime est considéré comme une question non pertinente. De plus, le principe interdisant les déclarations intéressées avait pour effet d'empêcher quelqu'un de prouver qu'une déclaration avait déjà été faite. Par ailleurs, en cas de viol, si une victime n'avait pas porté plainte à la première occasion, sa crédibilité pouvait être mise en doute. Au fil des ans, on avait créé un système complexe de règles autour de ce principe. Il

fallait que la plainte soit récente et spontanée. Si l'on se posait des questions sur la teneur exacte des propos tenus par la victime, sa plainte pouvait être jugée inadmissible. Il s'ensuivait que si la victime n'avait pas porté plainte ou si elle ne l'avait pas fait assez rapidement, ou encore si elle avait été incitée à porter plainte ou bien si le jury découvrait qu'elle n'avait pas porté "plainte" au sens légal du terme, elle courrait le risque de voir sa crédibilité inutilement minée lors du procès.

Les critiques de ce principe anachronique demandèrent que l'on réforme et abolisse une telle règle, qui pénalisait fréquemment les victimes de viol.

LA CORROBORATION

L'idée que l'on ne puisse faire confiance à une femme, dans une affaire de viol, trouve son illustration dans le régime complexe des règles de la corroboration.

En common law, il suffisait qu'un seul témoin, si son témoignage était crédible, atteste un fait pour qu'il soit établi. Il s'ensuit que le seul témoignage d'un témoin habile à témoigner suffisait en droit pour fonder un verdict. Au cours des cent dernières années, un certain nombre d'exceptions à cette règle ont été créées par voie législative et, en partie, jurisprudentielle.

Le droit a élaboré des règles spéciales pour certaines catégories de témoins jugés foncièrement peu fiables, dans la mesure où l'on ne peut soumettre sans risque leur témoignage aux rigueurs communes de l'examen que lui fait passer le jury.

L'histoire nous apprend que de nombreuses catégories de témoins n'ont pas été autorisées à présenter un témoignage devant un tribunal parce que l'on craignait qu'il ait été inventé et que l'on ne fait pas confiance au jury. Avec le temps, le droit a évolué et il est désormais permis de présenter tous les témoignages pertinents. Il ne reste plus qu'un petit nombre de catégories de témoins qui sont suspects, entre autres, les femmes victimes d'infractions sexuelles. C'est ainsi que la règle de la corroboration a été élaborée. Selon cette règle, pour qu'un accusé soit reconnu coupable il faut auparavant qu'une preuve vienne corroborer le témoignage de la victime.

La règle de la corroboration s'était scindée en deux : la règle impérative et celle de l'avertissement. Selon la règle impérative, un accusé ne pouvait être condamné en l'absence d'une preuve venant corroborer les faits en cause et confirmer le témoignage de la victime. Cette règle, dont l'entrée en vigueur remonte aux années 1890, s'appliquait aux infractions sexuelles prévues par le législateur afin d'apaiser les craintes des parlementaires opposés à la création de nouvelles infractions sexuelles destinées à protéger la nouvelle classe de travailleuses, jugée vulnérable, produite par la révolution industrielle. La règle de l'avertissement, qui est un dérivé de la règle impérative, s'appliquait aux

infractions sexuelles de common law, tel le viol, et fut adoptée en 1955. La définition classique de la corroboration figure dans l'arrêt Baskerville. Elle est à la base de l'élaboration de cette règle en Angleterre et au Canada.

Le principe dont s'inspire cette règle vient du profond manque de confiance dans les femmes, thème omniprésent dans l'histoire des lois sur le viol. Les législateurs et les instigateurs du système de justice pénale ont maintenu la condition de la corroboration dans les affaires de viol parce qu'ils craignaient que les femmes ne portent de fausses accusations de viol et n'avaient pas confiance dans la capacité du jury d'évaluer objectivement le témoignage d'une victime de viol en raison de la nature "outrageante" de cette infraction. Le malheureux accusé qui essayait de se défendre d'une accusation "facilement portée et difficile à défendre" courrait le risque d'être sévèrement puni.

Cette règle était très technique et complexe, et son application variait d'un tribunal à l'autre. Le fait qu'il appartenait au juge de première instance d'établir la preuve de la corroboration, de la porter à l'attention du jury et d'en définir les contours méandreux explique le nombre des appels portés et des acquittements obtenus. Même un juge siégeant seul se trouvait placé devant le délicat problème de trouver des solutions aux problèmes techniques que posait cette règle.

Était-il bien nécessaire de traiter de manière différente des autres témoins une victime de viol? Les chiffres révèlent que le viol était et reste un des crimes les moins signalés à la police et le moins sanctionné des crimes violents. Selon des études empiriques, le juré moyen, au lieu d'avoir un préjugé favorable envers la victime d'un viol, éprouve de la sympathie pour l'accusé. Selon d'autres études, il semble bien qu'en général, dans leur analyse de la preuve, les jurés sont aussi articulés que les juges. Qui plus est, les instructions que le juge donne aux jurés sur la règle de la corroboration embrouillaient ces derniers.

Traditionnellement, un juge peut toujours et, parfois, doit faire des commentaires sur la preuve et aider le jury à évaluer celle-ci. Comme la Commission de réforme du droit du Canada l'a souligné, on a édifié un énorme système à partir de la première et fondamentale impression qu'il fallait faire preuve de prudence devant le témoignage présenté par certains témoins. Cette règle a suscité de nombreuses critiques dénonçant sa nature discriminatoire ainsi que la complexité des chausse-trapes juridiques qu'elle contient.

La règle discriminatoire de l'avertissement prévue à l'article 142 du Code criminel a été abrogée en 1975. Les tribunaux ont suivi ce courant et assoupli les conditions prévues dans les cas où la corroboration devait s'appliquer. Rompant spectaculairement avec la tradition établie par l'arrêt Baskerville, la Cour suprême du Canada a statué que chaque témoin devait être jugé d'après son témoignage, car rien, dans le témoignage d'une personne, ne peut justifier qu'elle soit classée dans une catégorie de témoins dont les propos seraient moins dignes de foi que ceux des autres témoins.

PREUVE DE COMMUNE RENOMMÉE

Un autre aspect du procès que nous avons examiné est celui de la "preuve de commune renommée". En common law, la preuve relative au passé sexuel de la plaignante était jugée pertinente en regard de la question du consentement et pour attaquer la crédibilité de la plaignante.

La plaignante devait répondre aux questions relatives au consentement et, si elle niait les allégations portées, l'avocat de la défense pouvait attaquer son témoignage en soumettant une preuve. C'est ainsi qu'une femme de moeurs légères ou qui avait la réputation d'être une prostituée, voire avait eu auparavant des rapports sexuels avec l'accusé, devait avoir consenti à l'acte ou aux relations incriminés.

Lorsque les questions portaient sur la crédibilité, la plaignante n'était pas tenue de répondre et, quelle qu'ait été sa réponse, l'avocat de la défense ne pouvait la contredire en présentant une autre preuve. Le principe à la base de cette règle provenait d'une façon anachronique et biaisée de voir les femmes. Une femme de moeurs légères était forcément malhonnête. Il s'ensuivait qu'une femme qui avait des rapports sexuels était le genre de personne susceptible de mentir. Tel quel, le principe de causalité entre le comportement sexuel d'une personne et la véracité de ses dires était révélateur de la façon primitive dont le comportement humain était jugé.

De nombreux critiques des lois sur le viol s'en prenaient aux avocats de la défense qui, sous le couvert d'examiner la crédibilité de la plaignante, cherchaient à ruiner sa réputation aux yeux du jury. D'autres encore accusaient les tribunaux de refuser d'accorder la protection des lois sur le viol aux femmes jugées de moralité douteuse.

Des études ont démontré que les jurés à qui l'on avait présenté des témoignages sur le passé sexuel de la victime, étaient portés à ne pas croire la plaignante, que la véracité de ces témoignages ait été confirmée ou non. Ces témoignages atténuaient chez eux la culpabilité de l'accusé. De plus, d'autres études ont révélé que ces témoignages influençaient les jurés en leur faisant penser que la victime méritait moins d'être protégée par les lois sur le viol. Le danger que présentait cette règle de preuve venait du fait que la défense pouvait faire des allégations sur le comportement sexuel antérieur de la victime, même si cela n'était pas vrai.

Le Parlement a donné raison aux critiques de cette règle lorsqu'il a adopté l'article 142 du Code criminel, en 1976. On pensait que ces nouvelles dispositions éviteraient de mettre dans l'embarras la victime d'un viol lors du procès, ce qui aurait pour effet d'encourager les victimes à rendre compte du crime.

Pour l'essentiel, l'article 142 prévoyait que l'on ne pouvait interroger la plaignante sur son comportement sexuel antérieur sans que les trois conditions suivantes aient été réunies :

i) notification dans un délai raisonnable;
ii) production d'éléments suffisants de la preuve à présenter;
iii) le juge a décidé, après audience à huis clos, que l'exclusion de la preuve nuirait au règlement du point en litige ainsi qu'à la crédibilité du témoin.

Malheureusement, l'interprétation que les tribunaux ont faite des nouvelles dispositions a attribué encore plus de pouvoirs à l'avocat de la défense qui pouvait contre-interroger la plaignante sur son passé sexuel.

Lorsqu'ils examinèrent le nouvel article, les tribunaux établirent que la crédibilité de la plaignante, jusque-là considérée comme question incidente, était désormais question de fait dans la poursuite. Il s'ensuivait que la plaignante, tenue pour témoin contraignable à l'audience à huis clos, était dans l'obligation de répondre aux questions qui lui étaient posées relativement à sa crédibilité. Les tribunaux, semble-t-il, interprétaient les nouvelles dispositions comme un instrument d'équilibre entre les droits de la victime de viol et ceux de l'accusé, bien que la loi ait été votée dans le but de corriger le traitement injuste que subissaient les victimes de viol lors du procès et de les encourager à signaler le crime. Ce que l'on annonçait comme devant être une loi de protection de la victime de viol était interprété par les tribunaux comme un moyen de donner encore plus de pouvoirs à l'accusé en matière de contre-interrogatoire.

Une autre question qui n'avait pas été réglée par le nouveau texte de loi était celle de la conduite de l'avocat de la défense lorsqu'il tente d'attaquer le témoignage de la plaignante portant sur les faits de l'espèce. Nous avons déjà souligné le fait que les avocats de la défense disposent généralement d'une grande latitude dans le contre-interrogatoire de la plaignante et font des suggestions voilées sur la moralité du témoin.

C'est le juge de première instance qui, en fin de compte, protège les droits du témoin. Une attitude qui, à l'évidence, est destinée à mettre la plaignante dans l'embarras et à l'humilier, ne peut que déformer la réalité des faits examinées aux yeux des jurés. Une telle conduite ne saurait être tolérée par les tribunaux. Si les législateurs et les réformateurs du droit désirent vraiment encourager la dénonciation du viol, il faut que la réforme englobe tous les éléments de la procédure. La victime ne doit pas craindre de se plaindre, sinon le risque de voir le traumatisme causé par le procès pourrait être plus grand que celui du viol lui-même.

CONSENTEMENT

Une dernière question examinée dans le cadre des rapports entre les règles juridiques et la conduite des procès pour viol est celle du consentement et des critères subjectifs et objectifs de l'intention coupable qui sont nécessaires pour établir le crime de viol. Les deux

grandes décisions en la matière, soit les arrêts Morgan et Pappajohn, font l'objet d'une discussion, de même que le débat auquel ces questions ont donné lieu.

En common law, le fait pour l'accusé de croire honnêtement que certaines circonstances ont pu rendre son acte innocent constitue un bon moyen de défense. Il n'est pas nécessaire que cette conviction soit raisonnable. Cette question a été portée à l'attention du public lors des affaires Morgan et Pappajohn. Dans les deux cas, les accusés ont été déclarés coupables de viol. La Chambre des Lords et la Cour suprême du Canada ont jugé qu'une croyance honnête de la part de l'accusé constituait un bon moyen de défense en cas d'accusation de viol. Il appartenait au jury de décider si la croyance du fait que la victime avait consenti aux rapports sexuels était ou non honnête; ce faisant, le jury se penchait sur la question du caractère raisonnable des actes de l'accusé. Néanmoins, les deux tribunaux ont déclaré que ce type de défense serait rarement présenté devant un jury, étant donné qu'il faudrait d'abord en établir la preuve.

Ces arrêts ont été à la fois défendus et critiqués par la doctrine.

Selon Thomas A. Lewis, la question du consentement en matière de viol pose un problème difficile parce que les rapports sexuels se déroulent généralement en privé; s'il n'y a pas de preuve de violence, la présomption de crédibilité ne peut jouer en faveur de la plaignante lorsque l'accusé admet avoir eu des rapports, mais avec le consentement de la plaignante. Lewis était favorable au critère subjectif, estimant qu'il était plus juste à la fois pour la plaignante et l'accusé.

Toni Pickard, pour sa part, soutenait que l'on ne pouvait accepter l'erreur sur le consentement comme moyen de défense que s'il s'agissait d'une erreur raisonnable. Elle estimait que la peine que prendrait l'accusé de s'assurer de façon raisonnable que la femme est effectivement consentante est insignifiante par rapport au préjudice causé à cette dernière, si jamais elle n'était pas vraiment consentante. Il est très facile pour l'accusé de demander à la femme quel est son état d'esprit. D'après Pickard, la loi devrait imposer à l'accusé l'obligation de faire preuve d'un certain degré d'attention dans ses actes.

Don Stewart, quant à lui, était favorable au critère subjectif et demandait au Parlement du Canada de régler le problème que posait la question de savoir si le critère du mens rea, dans le cas d'un viol, devrait être subjectif ou objectif. À mon avis, il y aurait eu avantage à créer une nouvelle infraction mineure s'appliquant à une situation où l'accusé avait fait preuve de négligence en ne s'assurant pas que la femme était consentante. Il estimait qu'un homme qui sait qu'une femme ne consent pas à avoir des rapports sexuels avec lui est mauvais et devrait être puni en conséquence, tandis qu'un homme qui a fait preuve de simple négligence pour savoir si une femme consent à avoir des rapports avec lui n'est pas mauvais et ne mérite donc pas d'être sévèrement puni par la justice.

On peut voir que la question du consentement en matière de procès pour viol suscitait une grande variété de points de vue. Les critiques condamnaient le fait que l'on puisse recourir à la défense de l'erreur de fait de la même façon que l'on invoquerait une "charte du violeur" qui assurerait à un violeur un moyen de défense facile et lui garantirait l'acquittement en dépit du caractère déraisonnable de son histoire. Même si les arrêts de la Cour suprême parlaient du caractère raisonnable des circonstances comme critère de définition de l'honnêteté de la croyance de l'accusé, les critiques condamnaient la possibilité d'utiliser l'erreur comme moyen de défense en matière de manque de consentement, dans laquelle ils voyaient une autre preuve que la procédure judiciaire était défavorable à la victime.

DÉCLARATIONS DE CULPABILITÉ

Lorenne Clark et Debra Lewis ont révélé que les chiffres des arrestations, déclarations de culpabilité et condamnations des personnes accusées de viol indiquent que l'idée que le viol est traité comme un crime grave n'est qu'un mythe. En examinant les dossiers des affaires "fondées" et "non fondées/peut-être fondées", les chercheuses ont découvert que dans 24 pour cent des cas seulement il y avait eu arrestation. Sur les 119 suspects accusés de viol au Canada, en 1971, 65, c'est-à-dire 54,6 pour cent seulement ont été déclarés coupables. Selon d'autres recherches, le taux de déclarations de culpabilité pour viol variait, selon les sources, de 18 à 42 pour cent.

Ces chiffres sont bas au moins sur deux plans. D'une part, ils le sont par rapport aux taux de déclaration de culpabilité relevés pour d'autres infractions criminelles. La très grande majorité des personnes accusées d'infraction criminelle plaident coupables et, tous plaidoyers confondus, le taux général de déclaration de culpabilité est de 86 pour cent. Compte tenu du système complexe de filtrage que ne franchissent que les quelques affaires de viol qui seront jugées, le nombre de déclarations de culpabilité prononcées pour viol ne représente qu'une toute petite partie du nombre de viol commis.

Les chiffres et les commentaires des juristes et des criminologues démontrent qu'en règle générale le taux de déclarations de culpabilité pour viol était beaucoup plus bas que celui des autres infractions graves prévues dans le Code criminel. Lorsque l'on examine ces chiffres, il n'est guère étonnant que certains critiques du système judiciaire aient déclaré que le viol est le crime le plus facile à commettre et que son auteur reste impuni puisque, selon Clark et Lewis, seule une petite partie des viols commis est déclarée à la police et que, sur ce chiffre, une petite partie des viols seulement sont classés dans la catégorie des affaires "fondées" et, qu'en outre, une petite partie de ces dernières s'est terminée par des arrestations et qu'une petite partie des suspects arrêtés ont été déclarés coupables.

CONDAMNATIONS

En matière criminelle, les trois éléments intervenant dans une condamnation sont la dissuasion, la réadaptation et la justice vengeresse. De quelle manière ces facteurs ont-ils influencé la condamnation du violeur reconnu coupable?

Clark et Lewis ont avancé que, même si le Code criminel prévoit des peines sévères en cas de viol, et même si, en théorie, une personne déclarée coupable de viol peut être condamnée à la prison à perpétuité, il semble bien qu'en moyenne elle ne soit pas condamnée à une peine supérieure à dix ans de prison. Les chercheuses en concluent que, même si la société prétend que le viol est traité comme un crime grave, les chiffres recueillis sur les condamnations pour viol démontrent le contraire, puisque la longueur des peines imposées est comparable à celle des condamnations pour vol.

Quels sont les facteurs pris en compte par la cour dans la condamnation d'un violeur?

Il n'existe pas, au Canada, de tarif des condamnations; toutefois, l'examen des affaires jugées permet de relever et d'analyser une gamme de condamnations imposées dans le cas d'une infraction en particulier. Quelques affaires représentatives ont été étudiées afin de comprendre quelle est la gamme des condamnations ainsi que le principe qui est à la base de la condamnation.

Comme il a été dit, la peine maximale encourue pour viol est l'emprisonnement à perpétuité. Elle est généralement réservée aux auteurs d'infractions jugés par la cour présenter un danger pour la collectivité, le plus souvent en raison de troubles de la personnalité frisant la folie.

Il semble bien que la cour a jugé, dans le cas de faits entourant un viol particulièrement choquant, d'un accusé déjà condamné pour viol ou pour d'autres infractions sexuelles et présentant un dossier psychiatrique laissant peu d'espoir quant à une éventuelle guérison, qu'il y avait lieu de le condamner à l'emprisonnement à perpétuité. Lorsque l'accusé n'est pas, de toute évidence, un psychopathe sexuel, les condamnations pour viol varient généralement de un à douze ans d'emprisonnement. Les tribunaux ont tenu compte des facteurs suivants pour prononcer une condamnation :

1. L'âge du prisonnier;
2. Sa situation présente et passée;
3. La nature du crime;
4. La moralité de l'accusé;
5. Première infraction ou non;
6. Charge de famille ou non;
7. La "tentation";
8. Crime délibéré ou commis sous le coup d'une impulsion momentanée;
9. La peine prévue par le Code ou par une loi.

Ainsi qu'il a été dit, Lorenne Clark et Debra Lewis croient que l'idée que le viol est traité comme un crime grave dans notre société n'est qu'un mythe. Un simple coup d'oeil jeté sur les chiffres des condamnations révèle une contradiction entre la théorie et la pratique.

La peine maximale que prévoit le Code criminel pour un viol est l'emprisonnement à perpétuité. Or, il appert que la peine maximale n'a pas été souvent prononcée et qu'elle a été plutôt réservée aux actes de viol les plus odieux, aux criminels qui semblaient présenter le plus de danger pour la collectivité et dont la réadaptation paraissait improbable. Lorsque l'accusé s'était livré à des actes particulièrement violents, que la victime était vierge ou très jeune, qu'elle avait été soumise à des actes grossiers et indécents, la sentence prononcée contre lui a été généralement plus lourde. Mais si les attaques n'avaient pas été accompagnées d'actes d'une violence inhabituelle, si l'accusé n'avait pas déjà commis d'infractions analogues, si sa moralité était bonne et s'il avait charge de famille, la Cour témoignait d'une plus grande clémence à son égard. De plus, lorsque la victime et l'accusé se connaissaient ou lorsque la moralité de la victime s'avérait "douteuse" aux yeux de la cour, les tribunaux se sont montrés moins durs envers l'accusé, qu'ils ont condamné plus légèrement. Enfin, le fait, pour l'accusé, d'avoir bu avant de commettre l'infraction, d'avoir plaidé coupable et évité ainsi à la plaignante un témoignage embarrassant lors du procès, ou encore d'être un homme jeune susceptible d'être réadapté, a également influencé la décision de la cour, qui a prononcé une sentence plus légère.

LE TRAITEMENT DES VIOLEURS DANS LES PÉNITENCIERS

Selon les études effectuées, quel est le taux de probabilité de la réadaptation d'un violeur reconnu coupable? Le facteur le plus probant qui ressort de l'étude de McCaldon est l'attitude adoptée par l'auteur d'un viol devant l'infraction commise. 33 pour cent seulement des violeurs ont admis l'avoir commise; 27 pour cent d'entre eux l'ont niée; 33 pour cent ont invoqué des motifs et 7 pour cent ont déclaré être "amnésiques".

La perspective d'un traitement psychiatrique des violeurs est peu prometteuse. En effet, 7 pour cent seulement d'entre eux ont été jugés aptes à recevoir un traitement psychiatrique.

Clark et Lewis ont posé la question fondamentale : "Pourquoi les hommes violent-ils?" En étudiant les données fournies par les Rapports généraux d'événements, les chercheuses ont été intriguées par le teneur des conversations qui se déroulent entre la victime et l'agresseur pendant la perpétration de l'infraction. Ces conversations étaient révélatrices pour qui cherche à savoir ce qui motive le violeur et quel est son état d'esprit. Les chercheuses ont été frappées par le fait que la majorité des violeurs en cause ne semblaient pas se rendre compte qu'ils étaient en train de commettre un crime et, qui plus est, s'évertuaient à démontrer que leur comportement était normal et acceptable. L'étude de McCaldon a également fait état de la présence de ce refus.

J.S. Wormith, du Regional Psychiatric Centre for the Prairies et du département de Psychologie de l'Université de la Saskatchewan, a fait une étude sur les détenus dans les établissements de la région des prairies, en 1979.

D'après Wormith, on dispose de très peu de données scientifiques sur les auteurs d'infractions sexuelles. L'analyse des publications criminologiques qu'il a effectuée révèle que 1,44 pour cent seulement des publications leur était expressément consacré. Le problème du manque d'information sur cette question est aggravé par le manque de programmes, d'installations et de services de traitement dans les établissements où ils sont détenus. Wormith a découvert que 8 pour cent seulement des auteurs d'infractions sexuelles détenus dans des établissements fédéraux recevaient, en 1977, un traitement spécialisé d'une sorte ou d'une autre.

D'après les évaluations des détenus faites par le personnel, Wormith a pu évaluer les possibilités de traitement. Selon ces évaluations, 67 pour cent des détenus devaient être traités pour déviations sexuelles. Moins de 65 pour cent des détenus ont admis avoir commis l'infraction ou prétendu ne pas pouvoir s'en souvenir. Trente pour cent ont refusé d'en parler avec un membre du personnel du pénitencier et 70 pour cent d'entre eux n'étaient pas intéressés à participer à un des programmes de traitement offerts dans le pénitencier, même si un nombre supérieur d'entre eux paraissaient intéressés à participer à des programmes offerts à l'extérieur du système carcéral.

Wormith en conclut que chercher à améliorer la conduite aberrante des auteurs d'infractions sexuelles représente une tache onéreuse. Il semble que le violeur moyen, dans l'actuel système carcéral, soit un candidat fort improbable à la réadapation.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE DES LOIS SUR LE VIOL

LE VIOL : UN CRIME CONTRE UN BIEN DE L'HOMME

Depuis les temps anciens, le viol des femmes est perçu comme faisant partie intégrante de la conquête par des armées en maraude. De fait, la Bible contient des références au viol de femmes prisonnières par des soldats israélites. Les historiens grecs considéraient les femmes conquises comme "un butin légitime, qu'ils utilisaient comme épouses, concubines, main-d'oeuvre esclave ou trophée de champ de bataille".[1] Comme le dit Susan Brownmiller dans son livre Against Our Will: Men, Women and Rape :

> Au cours des âges, le triomphe des hommes sur les femmes devint une manière de mesurer la victoire. Il constituait une des preuves de la virilité et du succès du soldat, une récompense tangible pour les services rendus.[2]

Bien que le viol constitue désormais un acte criminel en vertu des règles de droit international, il continue d'être courant en temps de guerre. Il suffit de lire ce qui s'est passé durant la guerre du Vietnam et du Bangla Desh pour se convaincre que le viol est aujourd'hui encore bien présent en temps de guerre.[3]

Même si le viol a été toléré et accepté comme faisant inévitablement partie de la guerre, il est important d'examiner les attitudes face au viol, non dans le cadre de la guerre, mais dans des conditions sociales normales; cela nous permet de comprendre l'évolution des lois sur le viol et de nos propres attitudes envers le viol.

Chez les Hébreux, les jeunes vierges étaient achetées et vendues en mariage pour cinquante pièces d'argent.[4] Si un homme violait une femme mariée, les deux étaient exécutés. Si un homme violait une vierge promise à un autre, il était exécuté et la jeune fille était offerte en mariage à un prix réduit. Si la victime n'était pas promise au moment du viol, l'homme versait au père cinquante pièces d'argent et devait épouser la victime. Il est évident que le crime n'était pas perçu comme une attaque contre l'intégrité de la femme, mais contre les droits du père sur sa fille. Pendant des siècles, la "capture de l'épousée", soit le viol et le rapt d'une jeune vierge contre son gré, était une façon tout à fait acceptable de trouver une épouse dans de nombreuses sociétés. Elle eut cours en Angleterre jusqu'au XVe siècle.[5]

En ces temps-là, les femmes possédaient en général peu de droits et n'avaient pas un statut d'égales dans la société. Elles étaient d'abord considérées comme un bien meuble de leur père ou de leur époux. L'attitude face au viol mettait l'accent sur la protection de la virginité de la femme en tant que produit destiné à être acheté et vendu.

Neil Brooks, dans un article intitulé "Rape and the Laws of Evidence", commente ce fait :

> Il est certain qu'à un moment donné, la chasteté de la femme avait pour elle une certaine valeur sociale et économique. Le viol était donc un crime plus sérieux qu'une simple agression physique parce qu'il avait pour effet de diminuer son acceptabilité en tant qu'épouse.[6]

À l'origine, les lois anglaises sur le viol visaient à assurer la protection des femmes comme bien de leur père ou de leur mari.[7] Dans l'Angleterre médiévale, le viol était puni par des représailles militaires, l'exigence d'une rançon, la compensation pécuniaire et le mariage forcé du violeur et de la victime.[8] Avant 1066, la victime ou sa famille demandait une compensation pour le crime. En général, la loi protégeait uniquement les vierges richement dotées vivant sous la protection d'un puissant seigneur.[9] Selon le droit anglo-saxon, le violeur devait subir l'épreuve de l'ordalie, et la pénalité imposée était l'exécution et la compensation pécuniaire versée à la famille de la victime.[10]

Après la Conquête normande, on institua l'épreuve du duel judiciaire, et le crime était puni non plus par la mort mais par la castration et la perte des deux yeux.[11] Le violeur n'était pas puni si la victime acceptait de l'épouser, et si le roi et l'Église approuvaient l'union. Selon Brownmiller :

> La consolidation de la propriété prédominant dans l'esprit des hommes, on peut supposer qu'une vierge violée était encouragée ou non à se marier suivant que la disposition de la terre était plus ou moins profitable au domaine de l'Église et du roi.[12]

Le recours contre le viol par voie de mise en accusation est introduit au cours du règne du roi Henri II, au XII^e^ siècle.[13] Voilà qui marque une étape déterminante dans l'évolution des lois sur le viol. Le procès se déroulait avec jury devant les assises du roi.

Le Statute of Westminster de 1275 est la première loi contre le viol édictée par le gouvernement britannique. Cette date marque le point où l'État commence à s'intéresser à la poursuite des crimes de viol.[14]

La juridiction de la Couronne couvre le viol d'une femme mariée ou vierge; la punition est la même pour les deux, et la rédemption par le mariage est définitivement abolie. Le droit de poursuite incombe automatiquement à la Couronne si une femme violée ou sa famille n'intente pas des poursuites personnelles dans les quarante jours qui suivent le crime. Pour la première fois, le viol devient "une affaire de sécurité publique et d'État", et "non plus un malheur familial et une menace pour la terre et les biens."[15]

Dorénavant, le viol n'est plus un crime mais une forme de délit, et la pénalité est réduite à deux années d'emprisonnement plus une amende.[16] Dix ans après, le deuxième Statute of Westminster est édicté : le viol redevient un véritable crime passible de mort.[17] La loi demeure à peu près

inchangée jusqu'en 1576. Comme le dit Constance B. Backhouse, dans son article "XIX-Century Canadian Rape Law 1800-1892" :

> À la fin du XVIII[e] siècle, le droit légiféré anglais se contentait d'instituer des peines pour viol. L'acte prohibé était de "ravir", "violer", et "d'avoir un commerce charnel et illégal". Il revenait à la common law de clarifier la situation.[18]

Au cours de cette période, les questions du consentement et de la résistance sont élaborées par les tribunaux. Le non-consentement par peur de la mort ou de la violence ne constitue pas une défense en matière de viol.[19] Les règles concernant la corroboration et la plainte spontanée commencent à être formulées et la moralité de la victime commence à jouer un rôle déterminant dans les affaires de viol.

Au XIX[e] siècle, le droit canadien sur le viol ressemble au droit anglais, parce que la législature du Haut-Canada a édicté en 1800 une loi visant l'adoption du droit criminel d'Angleterre en vigueur au 17 septembre 1792.[20]

En 1841, la première loi pénale importante est édictée, abrogeant toute la législation relative aux infractions contre la personne, regroupant et codifiant le droit pénal en une seule loi.[21] La nouvelle loi ne définit pas le viol, mais établit un nouveau mode de preuve exigé pour la déclaration de culpabilité. La preuve du commerce charnel est réputée complète par la seule preuve de la pénétration. Il n'est plus nécessaire de prouver l'émission de semence.[22] Blackhouse interprète cette évolution comme étant "un changement important, puisque le viol était auparavant perçu comme un crime contre un bien appartenant à l'homme".[23] Historiquement, la preuve du viol exigeait de prouver l'émission de sperme -- soit la preuve que la capacité reproductrice de la femme avait été altérée. De l'avis de Blackhouse, "on commence à considérer le crime comme le viol de la femme, et non plus essentiellement comme une interférence potentielle dans la descendance".[24]

En 1869, le Parlement canadien vote une nouvelle loi importante regroupant tout le droit pénal, comme l'a fait le Parlement britannique en 1861.

Quoique similaire à la législation britannique sur de nombreux points, la loi canadienne est différente à deux importants points de vue. D'abord, le Canada maintient la peine de mort comme peine maximale pour viol, alors que le Parlement anglais l'a abolie, lui substituant l'emprisonnement à perpétuité.[25]

L'autre distinction concerne la preuve. La législation britannique garde les mots "preuve de la pénétration" comme élément du viol. Malheureusement, cette expression rend la loi un peu vague, et certains tribunaux ont conclu que l'on devait prouver la rupture de l'hymen de la femme pour pouvoir condamner quelqu'un pour viol.[26] Le parlement canadien a tenté de faciliter la condamnation pour viol et a réduit les exigences de preuve à un "certain degré de pénétration", voulant ainsi alléger la preuve requise pour condamner un violeur.[27] Selon Backhouse, "cela montre que la

législature canadienne considérait de plus en plus que le viol était un crime contre la femme plutôt que contre les droits de propriété de l'homme sur sa virginité".[28]

En 1873, d'autres modifications sont apportées à la législation sur le viol. L'emprisonnement à perpétuité ou pour une durée minimale de sept ans devient, avec la peine capitale, la pénalité pour viol.[29] De façon générale, les peines sont beaucoup plus sévères au Canada qu'en Angleterre.

Avant 1869, on ne rapporte aucun cas de viol, au sens décrit dans la loi, et on trouve seulement quatre affaires de viol dans les recueils de jurisprudence.[30] Backhouse a examiné, pour la période s'échelonnant de 1840 à 1892, les procès-verbaux restants des tribunaux d'assises criminelles et ceux des juges des cours de comté, division criminelle, pour l'Ontario; elle a découvert 330 affaires de viol, de viol tel qu'il est décrit dans la loi, d'agression avec intention de violer et d'attentat à la pudeur qui ont été portées devant les tribunaux.[31] Selon elle, le grand nombre de plaintes d'agressions sexuelles a pu pousser les Canadiens à punir le crime plus sévèrement.

Dans les années 1800, les tribunaux canadiens semblent suivre les précédents anglais pour ce qui est de l'interprétation des dispositions législatives sur le viol. Les questions de la force, de la résistance et du non-consentement sont traitées dans une série de causes. Bien qu'il ne soit pas défini dans la loi, le "viol" a été défini par la doctrine canadienne et anglaise comme étant "le commerce charnel et illégal avec une femme par la force et contre sa volonté".[32] Pour que le violeur soit condamné, il semble, d'après la jurisprudence, que la victime devait prouver qu'elle avait activement résisté à l'attaque.

L'affaire qui a fixé la norme de la résistance est R. v. Fick.[33] Le juge Adam Wilson a déclaré que, pour prouver le viol, on doit d'abord démontrer que la femme a été terrorisée, a résisté tant qu'elle a pu, et d'une telle façon telle que l'accusé savait qu'elle résistait de toutes ses forces.[34] Dans une affaire plaidée en 1866, le procureur de la Couronne a décidé de ne pas poursuivre parce que la victime n'avait pas crié durant l'attaque et qu'on avait dit qu'elle n'avait pas opposé une "résistance suffisante".

A Toronto en 1888, dans R. v. Cardo[35], un père a été condamné pour le viol de sa fille, bien qu'elle n'ait pas crié durant l'attaque, à cause du caractère inhabituel et particulièrement brutal de l'affaire. L'accusé avait sévèrement battu sa femme, la traînant hors de la maison, et terrorisant les enfants. Il avait alors violé sa fille après l'avoir menacée. Dans cette affaire, malgré le manque de preuve relativement à la résistance de la fille, le tribunal a jugé qu'il avait été clairement prouvé qu'elle s'était soumise par peur.

Le fait d'obtenir le consentement par la fraude, par exemple si l'homme prétend être le mari de la victime, ne suffisait pas à condamner quelqu'un pour viol.[36] La force et la résistance étaient des éléments nécessaires au viol.

Le viol d'une handicapée mentale n'a été prohibé par la loi qu'en 1886. Jusqu'alors, les questions du consentement et de la résistance de la victime étaient essentielles pour que le violeur soit condamné, même lorsque la victime était retardée mentalement. Dans R. v. Connolly[37], l'accusé a été acquitté de tentative de viol sur une retardée mentale parce que, selon le tribunal, elle a pu consentir par "instinct animal" ou par "passion". Sans la preuve du caractère général de la femme quant à sa "décence" et à sa "chasteté", le tribunal se refusait à croire que la femme n'avait pas consenti.

Ce concept strict de la résistance a été limité par les dispositions de 1866 et 1890, qui visaient à étendre la portée des lois sur le viol pour protéger les femmes mentalement handicapées et celles qui se soumettent à des relations sexuelles découlant d'une fraude.[38]

Les tribunaux ont tous exprimé la même inquiétude au cours de cette période vis-à-vis des fausses plaintes de viol par les femmes. Cette crainte est demeurée un facteur déterminant tout au cours de l'histoire des lois sur le viol, et continue de l'être encore aujourd'hui dans nombre de débats. Au XIX^{e} siècle, les juges craignaient que des "femmes malveillantes" ne portent des plaintes injustifiées pour viol. Gardant cette idée à l'esprit, les juges ont longtemps été réticents à reconnaître la culpabilité d'un violeur.[39] Toutefois, on croyait que les jurés condamnaient un violeur trop aisément, et qu'en conséquence, le système était défavorable à l'accusé. Selon Backhouse, ces présomptions n'étaient pas fondées puisqu'un très petit nombre d'accusés étaient effectivement condamnés.[40]

Un autre facteur domina les procès pour viol, soit la quesion de la moralité et de la réputation de la plaignante. Dans de nombreux cas, c'était la victime qui subissait un procès. Comme le dit Backhouse :

> Dans les affaires de viol, les tribunaux ont souvent tourné leur attention vers la réputation et la moralité de la plaignante. Même si les jugements déclaraient que cette preuve était liée à la question de la crédibilité et du consentement, il est clair que les tribunaux se refusaient d'étendre la protection des lois sur le viol aux femmes dont la réputation était douteuse.[41]

L'affaire la plus importante dans ce domaine est Laliberté v. The Queen[42] où il fut jugé, entre autres, que les questions relatives au comportement sexuel antérieur de la plaignante étaient pertinentes pour établir sa crédibilité comme témoin. Ces questions devaient aider le tribunal à déterminer la crédibilité et la moralité du témoin. La cour déclara qu'une femme chaste aurait plus tendance à dire la vérité qu'une femme de moeurs légères, portée à mentir plus facilement.

Pour montrer que l'accent est mis sur la moralité de la plaignante, Backhouse rapporte une affaire jugée en 1858, à Toronto, connue comme "l'Outrage de la rue Sawyer".[43] Il s'agit du viol collectif d'une femme qui vivait en concubinage avec un joueur connu; l'avocat de la défense avait décrit la plaignante comme étant "de moeurs et de moralité déplorables". Les quatre accusés ont été acquittés du viol bien qu'il soit

évident, d'après ses commentaires, que le juge croyait fermement à la culpabilité des accusés.

Backhouse conclut qu'au XIX^e siècle, au Canada, les victimes de viol devaient être des femmes vertueuses et droites pour que les tribunaux condamnent un violeur. Les causes ayant le plus de chance de se rendre devant les tribunaux étaient celles où les victimes étaient des jeunes femmes célibataires vivant avec leur famille, ou des femmes mariées vivant sous la protection de leur mari. On verra en examinant les rapports de Lorenne Clark et de Debra Lewis dans la deuxième partie de cette étude, que les choses ont bien peu changé pour la victime de viol au XX^e siècle.

Une opinion répandue quant au rôle de la femme dans la société du XIX^e siècle a été exprimée par le sénateur Henry Kaulback de la Nouvelle-Écosse dans les débats parlementaires de 1866, et que l'on retrouve dans l'article de Backhouse. Voici ce que dit le sénateur :

> La femme vertueuse sait qu'elle doit préserver son honneur et vit au-dessus de tout soupçon. La femme pure et modeste n'a pas besoin de loi pour protéger son honneur, et aucun homme qui la regarde dans toute sa pureté ne peut avoir de mauvaises pensées...[44]

Le premier Code criminel canadien est édicté en 1892, codifiant les lois pénales d'alors. Pour la première fois, le parlement tente de vraiment définir le viol en ces termes :

> Le viol est l'acte d'un homme qui a un commerce charnel avec une femme qui n'est pas son épouse, sans le consentement de cette femme, ou à la suite d'un consentement qui lui a été arraché par des menaces ou la crainte de lésions, ou obtenu en se faisant passer pour le mari de cette femme ou par de fausses et frauduleuses représentations au sujet de la nature et du caractère de l'acte.[45]

La nouvelle définition codifie l'immunité des époux pour la première fois et semble élargir la notion du non-consentement, s'éloignant encore plus de la preuve stricte de la résistance. Elle fait référence à des "menaces", à la "crainte d'être blessée" et inclut "les déclarations fausses et frauduleuses quant à la nature et à la qualité de l'acte".

L'évolution des lois sur le viol durant le XIX^e siècle a vu l'accent se porter de "la protection contre une interférence potentielle dans la fonction reproductrice de l'épouse ou de la fille" à la "protection de la femme contre la violation de ses propres droits".[46] Les exigences quant à l'éjaculation, la rupture de l'hymen, et finalement, même quant à la pénétration, ont été éliminées par les changements apportés dans la définition du viol et par la création d'autres infractions moins graves, comme l'agression avec l'intention de violer et la grossière indécence. Les exigences strictes relatives au non-consentement et à la résistance ont été modifiées pour protéger les handicapées mentales et celles qui se sont soumises par suite de fraude, des menaces ou des fausses déclarations.

Ce changement signifie que le viol n'est plus perçu uniquement comme un crime de lèse-propriété, mais que la loi commence à reconnaître que les femmes doivent être protégées de l'agression sexuelle en tant qu'individu,

et qu'à ce titre, elles avaient droit à l'autonomie sur le plan sexuel.[47]

La définition du viol que l'on retrouve dans le code a peu varié au cours du XX^{e} siècle. Comme nous le verrons dans la troisième partie de cette étude, les règles et la procédure des procès en matière de viol ont été établies au cours des années et sont fondées sur les mêmes attitudes et les mêmes craintes qui avaient cours au XIX^{e} siècle.

DEUXIÈME PARTIE

LE TRAITEMENT PAR LA POLICE DES PLAINTES POUR VIOL

Le 3 janvier 1983 le projet de loi C-127 est édicté; il s'agit d'une révision en profondeur des dispositions du Code criminel traitant du crime de viol. Le but de la présente partie est d'analyser, du point de vue de la victime de viol, le système judiciaire pénal canadien avant le projet de loi C-127.

De façon générale, la police représente le premier contact qu'a la victime avec le système judiciaire après le crime. Quel genre d'expérience vit la victime en allant porter plainte à la police? Pourquoi le viol est-il l'infraction criminelle violente dont le taux de condamnation est le plus bas? Pourquoi le viol n'est-il pas déclaré à la police? Sur quelles bases se fonde la police pour désigner les plaintes comme étant "fondées" et "non fondées"? Quels sont les préjugés et les perceptions sous-jacents entourant l'infraction et la victime?

Pour examiner ces questions, le présent rapport se fonde en grande partie sur six études canadiennes, dont voici d'abord un court résumé avec leurs faiblesses et leurs conclusions.

A. RÉSUMÉ DES ÉTUDES

(1) TORONTO: CLARK AND LEWIS ("L'ÉTUDE DE TORONTO")

En 1973, deux criminologues, Lorenne Clark et Debra Lewis, ont demandé au Service de police de la région métropolitaine de Toronto d'avoir accès à leurs dossiers sur les plaintes de viol pour l'année 1970. On leur a fourni des copies des "rapports d'événement", formules types remplies par les policiers pour chaque plainte.[48] Seules les infractions qui répondaient à la définition du "viol" selon l'article 143 du Code criminel ont été examinées. Ni les tentatives de viol, ni l'attentat à la pudeur ni les infractions impliquant des victimes de moins de quatorze ans ne font partie de l'étude. En tout, la base de données comptait 116 plaintes, soit 117 plaignantes et 129 agresseurs. L'étude a servi à la publication, en 1977, d'un livre dont les deux chercheuses sont co-auteurs, Rape: The Price of Coercive Sexuality.[49]

Comme pour toutes les études, il est important de mentionner que les conclusions tirées par les criminologues doivent être considérées avec certaines précautions. Seul un petit nombre d'affaires a servi de données à l'étude. L'information disponible se limitait à ce que les chercheurs avaient trouvé dans les rapports d'événement et était souvent incomplète. En outre, la méthode de classification des infractions généralement utilisée par la police a donné des statistiques erronées; par exemple, si un viol donnait lieu à un meurtre, il était classé comme homicide. De plus, et les chercheuses en font elles-mêmes la remarque, l'inceste n'était pas toujours inclus dans les statistiques de viol. Deux autres problèmes

se posent, soit relativement à la terminologie utilisée par différents fondaient. Tous s'entendent à dire que le plus grand obstacle à des statistiques précises et complètes relatives au viol est le grand nombre de viols qui ne sont pas déclarés.

(2) VANCOUVER : CLARK ET LEWIS ("L'ÉTUDE DE VANCOUVER")

La deuxième étude intitulée Report to the Donner Foundation of Canada: A Study of Rape in Canada, a été effectuée par Lorenne Clark et Debra Lewis en 1977. Clark et Lewis ont demandé à la Commission de police de la Colombie-Britannique la permission d'examiner les dossiers de toutes les plaintes de viol déposées au Service de police de Vancouver de 1970 à 1974, d'examiner toutes les transcriptions des enquêtes préliminaires dans des accusations de viol à Vancouver au cours de la même période, et d'interroger les plaignantes. Ce rapport a été établi à partir de 420 affaires; l'information était disponible sous forme de rapports d'événement (Information Sheets) remplis par les policiers et semblables aux formules du rapport de Toronto.[50]

Les chercheuses ont rencontré une difficulté due au fait que les rapports d'événement fournis par la police de Vancouver n'étaient pas toujours complets. L'information variait d'une formule à l'autre selon que des accusations allaient être portées ou non. Dans l'affirmative, les rapports d'événement étaient remplis bien soigneusement, indiquant les témoignages soumis par les différents témoins et donnant une description détaillée de l'agression et de nombreux renseignements relatifs à la victime et à l'agresseur. Dans le cas contraire, il y avait peu d'information disponible.

Les chercheuses ont tenté de retrouver les victimes des viols déclarés entre 1970 et 1974; se fiant aux renseignements donnés par la police de Vancouver, elles ont envoyé 70 lettres demandant aux victimes de communiquer avec elles pour arranger une rencontre et un interview. Malheureusement, seulement 7 victimes ont pu être interrogées.

(3) WINNIPEG : BRICKMAN ("L'ÉTUDE DE WINNIPEG")

Le troisième rapport, préparé par Julie Brickman et intitulé Winnipeg Rape Incidence Project: Final Results, a été terminé en 1979. L'étude est fondée sur une enquête portant sur un échantillon représentatif de 551 femmes interrogées individuellement chez elles et représentant environ toute la région géographique de la ville de Winnipeg (Manitoba). Chaque femme devait répondre à un questionnaire de 74 questions relatives à des expériences personnelles d'agression sexuelle.

Aux fins de l'étude de Winnipeg, le viol a été défini comme suit :

> Acte sexuel, imposé par la force à une femme par un homme (la relation entre les deux n'étant pas pertinente), qui résulte en des relations orales, anales ou vaginales... La force est définie comme étant l'exercice du pouvoir par un hommme afin de soumettre une femme contre sa résistance. La force comprend, notamment :

(1) l'emploi ou la menace de violence faite à la femme ou à un être cher (enfant, mari, etc.);

(2) les menaces verbales de violence que la femme considérerait intolérables si elles étaient mises à exécution.[51]

La définition du viol donnée par l'étude n'était pas conforme à celle du Code criminel. Aux termes de celle-ci, un homme ne pouvait être condamné pour avoir violé sa femme; elle définit en outre le viol comme la pénétration du vagin de la femme par le pénis de l'homme.

À l'aide de sa propre définition, l'étude de Winnipeg révèle que 33 des 551 répondants (6 % de l'échantillon) ont déclaré avoir déjà été violées dans leur vie, et cela représente un taux d'incidence d'environ une femme sur 17 dans la population.

(4) LE RAPPORT KINNON DU CONSEIL CONSULTATIF CANADIEN SUR LA SITUATION DE LA FEMME ("LE RAPPORT DU CONSEIL CONSULTATIF")

En décembre 1981, le Conseil consultatif canadien de la situation de la femme a publié un rapport établi par Diane Kinnon intitulé Rapport sur l'agression sexuelle au Canada. Cette étude comportait les révélations non publiées d'une enquête menée par 5 centres d'aide aux victimes de viol de l'Ontario sur 513 cas déclarés aux centres du 1er mars 1979 au 29 février 1980. L'information a été recueillie à l'aide d'un long questionnaire à choix multiples utilisé par les conseillers et les chercheurs pour consigner les renseignements.

Les cas qui ont servi de données pour l'étude comprenaient, notamment, le viol (selon la définition du Code criminel), la tentative de viol, d'autres agressions sexuelles (entre autres, l'attentat à la pudeur et la sodomie), l'inceste et l'intention de commettre l'inceste, le harcèlement sexuel au travail, etc. Comme pour l'étude de Winnipeg, les victimes dont traite le rapport du conseil consultatif n'ont pas nécessairement porté plainte à la police pour le viol ou l'agression.

(5) LE RAPPORT McCALDON

Une autre étude que nous utiliserons est celle du Dr R.J. McCaldon, qui regroupe des entrevues avec 30 hommes condamnés pour viol et emprisonnés au pénitencier de Kingston, en Ontario. Chaque détenu a été interrogé au moins deux fois, et 5 d'entre eux ont été choisis pour suivre une thérapie psychiatrique expérimentale intensive. On a aussi tiré certains renseignements des dossiers du pénitencier sur les détenus. Comme le dit l'auteur lui-même, cette étude n'est pas représentative des violeurs, ou de ceux qui sont accusés de viol, mais il s'agit plutôt d'une étude d'un petit nombre d'hommes qui ont été condamnés pour viol.[52] (McCaldon attire notre attention sur le fait que, selon la source, le taux de condamnation des violeurs varie entre 18 et 42 %, et nous avertit donc que son étude n'est pas fondée sur un échantillon représentatif de ceux qui sont accusés de viol.)

(6) L'ÉTUDE JOHNSON-GIBSON

Nous nous servirons également d'une étude menée par Stuart D. Johnson, Lorne Gibson et Rick Linden. Ils ont examiné les dossiers du Service de police de Winnipeg, et notamment, tous les cas de viol déclarés au cours d'une période de 10 ans entre 1966 et 1975; 344 cas de viol et de tentatives de viol avaient été signalées, mais les données étudiées par les chercheurs comprenaient 217 plaintes "fondées" de viol. Seules les plaintes de viol classifiées comme étant "fondées" ont servi aux chercheurs. Les rédacteurs du rapport nous demandent de prendre garde au fait que l'information venait seulement de dossiers de police, et que par conséquent, ils n'avaient aucun pouvoir sur la qualité des données. Les dossiers de la police étaient souvent incomplets et on ne trouvait pas toujours les mêmes renseignements d'un dossier à l'autre.

L'étude a servi de base à deux articles, "A Situational Theory of Rape" et "Alcohol as a Contributing Factor in Forceable Rape".[53]

B. LA VICTIME ET LA PROFESSION MÉDICALE

Dans la plupart des cas, c'est la victime elle-même qui communique avec la police, soit en téléphonant ou en allant au poste. Elle est interrogée par un agent de police ou un inspecteur au poste ou à la maison. De façon générale, on indique à la victime qu'elle doit subir un examen médical. C'est pourquoi avant d'examiner la relation entre la victime et la police, il est bon de se pencher sur celle qui s'établit entre la profession médicale et la victime de viol.

Avant janvier 1983, la définition que donnait la loi du viol exigeait la preuve de la pénétration du pénis dans le vagin. Il était nécessaire d'effectuer des examens médico-légaux sur la victime pour établir la preuve devant les tribunaux. Pour que celle-ci soit meilleure, il était recommandé que les tests soient effectués dans les 24 heures qui suivent l'infraction. Dans un article intitulé "The Anatomy of Rape",[54] Leslie Sullivan a mené des entrevues avec la police de Saskatoon et deux médecins de l'hôpital universitaire de Saskatoon pour connaître la procédure suivie dans l'examen médical de la victime de viol. Les policiers ont indiqué qu'à Saskatoon ils n'avaient pas toujours le temps d'accompagner la victime à l'hôpital pour un examen médical, mais exhortaient la victime à y aller.[55] Lorsque la victime arrive à l'hôpital, elle est interviewée par un membre du service de gynécologie. Le gynécologue l'interroge sur ses antécédents médicaux et l'examine, prenant les échantillons nécessaires, par exemple des prélèvements vaginaux. Ceux-ci sont alors envoyés au laboratoire pour être examinés par un pathologiste, qui confirme les conclusions. Un rapport médico-légal est préparé et sera utilisé par le médecin devant le tribunal. Il existe 5 sources de preuves médicales :

1. les marques de violence (contusions, égratignures) sur le corps de la victime ou de l'agresseur;

2. les marques de violence près des organes génitaux, par exemple, du sang, des lésions dans le vagin et la rupture de l'hymen;

3. la présence de taches de liquide séminal ou de sang sur les vêtements de la victime ou de l'agresseur;

4. la présence de liquide séminal dans le vagin;

5. la maladie vénérienne.

Les vêtements de la victime sont toujours examinés pour trouver des traces de sang, de boue, d'herbe ou d'autres substances. Des prélèvements du sang de la victime et de l'agresseur sont comparés avec des échantillons de sang trouvés sur la scène du crime ou sur les vêtements. (S'il y consent, l'agresseur peut être examiné pour trouver des marques de violence sur son corps, sa figure et ses organes génitaux.)

Les médecins ont aussi indiqué que l'évaluation de la moralité de la victime faisait partie de leur examen.[56] L'air de la victime, son sens moral et son comportement général sont évalués par le médecin qui l'interroge. L'apparence générale de la victime et son état émotif lors de l'examen sont également notés.

Au cours de l'entrevue avec Sullivan, un des médecins a affirmé que, selon lui, l'aspect le plus important pour déterminer si la victime avait consenti ou non était de noter le degré de contusions et la "brutalité" du traitement qu'elle avait subi. Selon Sullivan :

> Pour qu'elle paraisse comme telle aux yeux du médecin qui l'examine, qui servira sans nul doute de témoin pour la Couronne, il semble donc que la victime de viol doive montrer les signes d'une grande résistance - soit de nombreuses contusions, des coupures et des égratignures (une bonne fracture aiderait sûrement).[57]

Il n'est pas surprenant que nombre de victimes de viol critiquent l'attention reçue par le médecin et le peu de sympathie et d'attention dont fait généralement preuve le personnel médical.

Dans un article intitulé "Medical Examination in Alleged Sexual Offences", May St. John Cosgrave, chirurgien légiste en Angleterre, a exprimé son point de vue sur l'examen médical des victimes de viol.[58] Voici ce qu'elle dit :

> Comme nous le savons, en Angleterre, le viol est constitué de trois éléments nécessaires :
>
> 1. l'utilisation de la force pour combattre la résistance de la femme;
>
> 2. le plus de résistance possible de la part de la femme; une faible résistance deviendrait un consentement, et il n'y aurait pas viol;
>
> 3. la pénétration, mais pas nécessairement l'émission de sperme.[59]

Elle déclare en outre que l'évaluation de l'apparence et de l'attitude générales de la plaignante, ainsi que la présence ou non d'alcool ou de drogues sont de première importance au cours de l'examen clinique. Son attitude envers le viol est évidente dans ses remarques concernant les commentaires faits par la victime durant l'examen :

> De plus, dans de nombreux cas de viol présumé, la victime était consentante; puis, soit à cause de vêtements déchirés, de l'heure tardive, de la crainte d'avoir des problèmes à la maison, elle avait porté plainte. C'est pourquoi la version qui nous est donnée peut être différente de celle donnée par la police.[60]

Il est intéressant de noter le rôle moralisateur assumé par le médecin qui examine la victime lorsqu'il évalue le caractère de celle-ci. Le Dr St. John a indiqué que lorsqu'il n'y a pas de preuve physique de la résistance de la victime qui s'est soumise par peur, l'affaire peut reposer presque entièrement sur l'évaluation de la moralité de la victime; c'est alors que, selon elle, le médecin joue un rôle important. Elle note par ailleurs qu'elle s'informe des expériences sexuelles passées de la victime et que ces renseignements font partie du rapport médico-légal.[61]

Le docteur C.A. Douglas Ringrose, médecin d'Edmonton travaillant dans le domaine des agressions sexuelles, a exprimé ses vues personnelles sur le viol dans un article intitulé "Sociological, Medical and Legal Aspects of Rape" :

> Le viol est défini comme le commerce charnel illicite d'une femme sans son consentement et effectué par la force, la contrainte, l'intimidation ou la fraude. Littéralement, cette définition pourrait s'appliquer à de nombreuses déflorations. Une étude sur les femmes dans notre région montre que les premières relations sexuelles ont lieu entre 16 et 21 ans; dans 90 % des cas, les partenaires masculins ont 3 ans de plus environ. Nombre de ces déflorations, qui n'ont pas mené au mariage, répondraient à la définition du viol où l'homme est l'agresseur traditionnel et la femme, le sujet récalcitrant qui est "conquis".[62]

Il continue :

> De ce que je connais de ... [cette étude] et de l'évaluation d'environ 1 000 victimes au cours des 13 dernières années dans notre région, une plainte de viol de la part d'une femme peut avoir plusieurs significations. Premièrement, il peut <u>effectivement</u> s'agir d'une agression sexuelle. À l'autre extrême, il peut s'agir d'un événement imaginaire inventé pour des raisons inconnues. Entre ces deux pôles, il y a les cas où l'acte sexuel était en grande partie volontaire avec certaines circonstances atténuantes. Il peut d'abord s'agir d'une adolescente qui craint la grossesse ou la maladie vénérienne ... ou qui a peur de se faire prendre par ses parents. Il peut également s'agir d'une femme qui trompe son mari et qui a aussi peur d'être découverte... Il peut s'agir encore d'une femme qui a été insultée ou qui se sent avilie après l'acte sexuel, ou d'une femme qui a des amis peu recommandables. Enfin, il peut s'agir d'une prostituée qui n'a pas été payée.[63]

Clark et Lewis en sont venues à la conclusion que l'expérience de la victime de viol avec le milieu médical variait selon la région et l'hôpital. Elles notent que les postes de police de Montréal et de Vancouver nommaient des médecins pour représenter les victimes et que le personnel médical connaissait alors mieux quelles preuves exigeaient les tribunaux pour condamner l'agresseur.[64]

À Toronto, les victimes étaient généralement traitées à l'urgence de l'hôpital le plus proche. Toutefois, nombre de ces hôpitaux n'avaient pas de procédure établie pour traiter les victimes, et de nombreux médecins ne voulaient pas les examiner parce qu'ils craignaient d'avoir à témoigner devant le tribunal. Les recherches ont montré qu'il n'y avait pas d'attitude type de la part du médecin concernant le suivi, le traitement des grossesses, des maladies vénériennes ou des blessures. Souvent, on ne renseignait pas les victimes sur les choix possibles pour traiter les maladies vénériennes et sur la possiblité d'un avortement. L'accès à un traitement psychiatrique du traumatisme émotionnel résultant de l'agression n'était généralement pas discuté non plus.

Dans le rapport de Vancouver, les victimes de viol interrogées par Clark et Lewis ont généralement qualifié de "négative" leur expérience avec la profession médicale à la suite du viol. Quatre des victimes avaient été examinées par un médecin de la police et 3 par des résidents ou des internes à l'hôpital de la région. Elles se sont plaintes du fait que la procédure hospitalière était trop impersonnelle et que le personnel de l'hôpital n'était pas sensibilisé à ce qu'elles venaient de subir. Les victimes ont suggéré que des femmes médecins soient disponibles pour les examens et que le personnel soit encouragé à sympathiser davantage et à offrir leur soutien aux victimes de viol.[65]

Le rapport du conseil consultatif a indiqué que les victimes avaient généralement une attitude négative face au traitement médical qu'elles ont reçu après avoir été agressées. Elles se sont plaintes des délais dans l'administration des tests, du manque de matériel adéquat et de l'ignorance où les a laissées le personnel médical relativement à la procédure en usage à l'hôpital. On indique également que les hôpitaux ne considèrent pas la victime de viol comme une priorité, à moins qu'il ne soit clair qu'elle est blessée. Dans un cas, une femme a attendu pendant 8 heures en salle d'urgence pendant que le gynécologue finissait ses heures de bureau.[66] Dans certaines villes, il n'y avait qu'un hôpital qui faisait passer les tests nécessaires dans les cas de viol; par conséquent, la victime se voyait refuser l'accès à un hôpital et devait traverser toute la ville pour se rendre à l'autre hôpital. De nombreuses victimes ont rencontré des médecins qui étaient réticents à les examiner parce qu'ils ne voulaient pas "perdre leur temps en cour".[67] Nombre d'entre elles se sont plaintes du fait qu'aucune considération spéciale n'était accordée aux victimes de viol et que le personnel semblait froid et insensible. En fait, certaines sentaient que le personnel portait des jugements de valeur sur le fait qu'un viol avait "réellement été commis ou non".[68] Une victime a même raconté qu'un médecin lui avait dit, qu'à son avis, la frontière entre le libertinage et le viol était floue. Il a même refusé de prescrire à la victime des médicaments pour soulager l'anxiété qu'elle ressentait après l'agression.[69] Un autre médecin a déclaré à une victime "qu'il ne croyait

pas au viol."[70]

De façon générale, les victimes sentaient une indifférence du milieu médical envers le traumatisme émotionnel qu'elles avaient subi à la suite de l'agression sexuelle. Dans ce rapport, 30 des 61 femmes qui ont donné leur opinion sur le traitement médical reçu ont fait état d'une impression négative, et 24 se sont dit raisonnablement satisfaites du traitement reçu. (Les conseillers des centres d'aide aux victimes de viol indiquent toutefois que la plupart des victimes s'attendaient à recevoir peu de soins médicaux.)[71] Les recommandations faites par le Conseil consultatif sur la situation de la femme suggère que la procédure concernant la preuve médicale soit uniformisée et que le personnel médical reçoive une formation spéciale sur le traitement des victimes d'agressions sexuelles. En outre, il est recommandé que le milieu médical prenne un soin tout particulier pour offrir toute l'information nécessaire concernant la grossesse, les maladies vénériennes et le traitement des blessures, ainsi que des conseils pour traiter le traumatisme émotionnel que peut avoir subi une victime.

En conclusion, il semblerait que le premier obstacle que doit surmonter la victime de viol soit l'examen médical. Les chercheurs sont unanimes à dire que la procédure médicale doit être uniformisée afin d'assurer que toute la preuve nécessaire soit recueillie, mais il est encore plus important que le personnel médical soit sensibilisé aux besoins particuliers de la victime de viol.

C LA VICTIME ET LA POLICE

(1) IMPRESSIONS GÉNÉRALES

La police a un rôle très important à jouer dans le processus judiciaire, parce que c'est elle qui décide quelle affaire de viol ira devant les tribunaux. Dans l'article de Sullivan, un membre de l'escouade de la moralité de Saskatoon a déclaré que l'on déterminait qu'un viol avait ou non effectivement eu lieu au moment même où la plainte était reçue.[72] Le policier a énuméré les 4 étapes du processus :

1. examen des lieux de l'agression;

2. examen médical de la victime de l'agression;

3. vérification des antécédents de la victime;

4 évaluation de la crédibilité de la victime.[73]

L'agent de police a refusé d'élaborer sur ce dernier point.

Le rôle le plus important de la police dans ce processus est la classification de la plainte comme étant "fondée" ou "non fondée". Dans le premier cas, une enquête a lieu. Des portraits-robots sont établis, des séances d'identification sont établies, et l'enquête est menée rondement. Dans le cas contraire, tout se termine au dépôt de la plainte.

Dans leur étude de Toronto, Clark et Lewis ont constaté que les victimes avaient généralement une opinion positive des policiers auxquels elles ont eu affaire. C'étaient d'habitude les mêmes policiers qui menaient l'enquête du début à la fin; ils offraient en outre leur soutien moral à la victime et la préparaient à la comparution devant le tribunal et la conseillaient relativement aux différentes étapes de la procédure de l'affaire. Chez les femmes interrogées dans le cadre du rapport de Vancouver, il y avait un consensus selon lequel les policiers étaient les personnes qui les ont soutenues le mieux tout au long du processus judiciaire.[74] Certaines victimes ont déclaré que les policiers avaient été très bons et extrêmement sensibles, mais d'autres ont eu l'impression qu'ils "faisaient simplement leur travail". Une victime, qui avait été soumise à plusieurs reprises au détecteur de mensonge par les policiers, a déclaré (et c'est normal) avoir été moins que satisfaite de son expérience avec la police.

L'information recueillie par le rapport du conseil consultatif indique que pour certaines, l'expérience avec la police avait été très éprouvante.[75] Une femme s'est plainte qu'on lui ait demandé les moindres détails de l'agression et qu'elle ait dû répéter son histoire plusieurs fois à des policiers différents pour tester sa crédibilité. Des 148 victimes qui ont répondu à une question concernant leur interaction avec la police, 118 avaient porté plainte à la police, et 30 ne l'avaient pas fait.[76] Il semblerait qu'il s'agisse d'une pratique courante, en Colombie-Britannique et en Ontario, que les policiers fassent subir le détecteur de mensonge aux victimes de viol. Naturellement, les victimes se sont senties harcelées par cette expérience.

Certaines victimes se sont également plaintes des retards dans l'action policière. Par exemple, en Colombie-Britannique, il est arrivé que la G.R.C., qui patrouille les régions éloignées, réponde à des plaintes avec des retards allant jusqu'à 24 heures.[77] On peut s'imaginer qu'une victime de viol se sente très isolée et seule en attendant la réponse de la police à son appel à l'aide. En outre, les retards peuvent causer la perte de preuves et la victime peut décider de laisser tomber l'accusation.

D'autres victimes ont senti qu'à cause de leur statut dans la société, en tant que prostituées ou vagabondes, elles n'étaient pas traitées avec respect par la police et que leurs plaintes de viol n'étaient pas prises au sérieux; on dit même que certaines ont été accusées de méfait lorsque la police estimait que leur plainte n'était pas fondée.

Une autre plainte avait trait au fait que la police ne tenait pas la victime au courant de son intention de poursuivre ou non l'enquête. De plus, les victimes se sont plaintes que les options dont elles disposaient par rapport au système judiciaire, en vertu de la Commission d'indemnisation des victimes d'actes criminels ou au titre d'une poursuite au civil ne leur étaient pas expliquées par la police.[78]

(2) LE PROCESSUS DE FILTRAGE : LES PLAINTES "FONDÉES" ET "NON FONDÉES"

On ne peut lire et analyser la documentation concernant le viol sans comprendre la classification des plaintes sous les rubriques "fondées" et

"non fondées" faite par la police. Les données de la plupart des recherches effectuées à partir des rapports de police concernant uniquement les plaintes "fondées". Cette classification est cruciale pour comprendre les statistiques en matière de viol. Le fait que la police ait classé une plainte comme étant "non fondée" signifie-t-il que le viol n'a pas eu lieu? Que peut-on apprendre en étudiant les modes de classification?

Dans l'étude de Toronto, selon la classification faite par la police des 116 plaintes de viol en 1970, 42 (36,2 %) sont "fondées" et 74 (63,8 %) sont "non fondées". Celles-ci n'ont pas donné lieu à une enquête. Les techniques de classification employées par la police ont intrigué les chercheurs; c'est pourquoi ceux-ci ont tenté d'isoler les facteurs déterminant la classification en examinant toutes les plaintes, "fondées" et "non fondées". Leur investigation révèle un préjugé bien clair dans la classification. Le terme "non fondée" ne signifiait pas nécessairement qu'un viol n'avait pas été commis mais qu'un processus de filtrage bien raffiné avait lieu à cette étape. Les plaintes désignées comme étant "fondées" possédaient les caractéristiques suivantes :

1. la victime était un témoin "crédible";

2. les preuves concrètes étaient abondantes, par exemple, dans les cas où la victime avait été sévèrement battue;

3. la victime était capable d'identifier son agresseur, ce qui facilitait grandement le travail de la police;

4. il y avait des traits communs entre l'affaire en cause et d'autres qui faisaient déjà l'objet d'une enquête.[79]

En examinant les faits des plaintes qualifiées par la police de "non fondées", les chercheurs ont effectué leur propre évaluation d'après l'information disponible et ont ainsi établi une troisième catégorie désignée comme "non fondée/peut-être fondée". Celle-ci comptait les plaintes considérées "non fondées" par la police, non parce que le viol n'avait pas eu lieu mais pour "d'autres raisons".[80] Dans chacune de ces plaintes, il a semblé aux chercheurs que le viol avait effectivement été commis.

Les plaintes ont été classées en "non fondées/peut-être fondées" si une des conditions suivantes était présente :

a) la raison donnée ou sous-entendue par la police ... était que la victime n'était pas un témoin acceptable ...

b) la raison donnée ou sous-entendue par la police ... était le manque de preuve "corroborante" solide qui serait acceptable devant un tribunal ...

c) la victime désirait arrêter l'enquête ...

d) la police semblait réticente, pour des raisons de préjugés personnels ou autres, à enquêter sur une plainte qui semblait de prime abord plausible.[81]

Dans toutes les plaintes désignées par les chercheurs comme étant "non fondées/peut-être fondées", il y avait des preuves réelles qu'un viol avait été commis. Il semble qu'elles aient été désignées "non fondées" par la police à cause de la perception qu'elle avait de la moralité de la victime, ou parce qu'elle pensait que l'affaire ne pouvait mener à une condamnation.[82]

Clark et Lewis ont établi que seulement 12 plaintes (10,3 %)[83] étaient vraiment "non fondées" et que, au plus, 4 seulement avaient pu être de pures inventions des victimes.[84]

Voici leurs commentaires sur le processus de filtrage :

> Le cheminement d'une affaire de viol dans le système judiciaire pénal suit un processus d'élimination hautement sélectif. Seule une fraction de tous les viols est déclarée; de ce nombre, seule une fraction est classifiée comme étant fondée; et sur ce nombre, seule une fraction des plaintes fondées conduit à une arrestation; enfin, seul un petit nombre de suspects est condamné.[85]

Clark et Lewis concluent, qu'à leur avis, le viol avait très probablement eu lieu dans 104 des 116 plaintes examinées. En utilisant un taux de plainte de 40 % (le plus haut taux estimatif), les 104 plaintes représentent environ 260 viols qui ont effectivement eu lieu. Dans cette étude, la police a classifié seulement 42 des 116 plaintes comme fondeés, et arrêté 32 suspects. Le taux moyen de condamnation pour viol est de 51,2 %, ce qui veut dire qu'environ 17 suspects auraient été condamnés.

> C'est donc dire que seuls 17 violeurs sur environ 260 courent le risque d'être condamnés dans la région métropolitaine de Toronto -- soit seulement 7 %. Comme tel, ce chiffre représente un monument d'injustice et une sérieuse mise en accusation de notre système judiciaire pénal.[86]

Le filtrage s'effectue à deux niveaux. Premièrement, lorsque la victime décide de ne pas porter plainte à la police; deuxièmement, par la classification par la police des plaintes comme étant "non fondées" et "fondées".

Dans l'étude de Winnipeg, seulement 12 % de celles qui ont indiqué avoir été violées à un moment donné de leur vie ont porté plainte à la police, et un peu plus de la moitié des victimes qui se sont adressées à la police disent qu'elles ont dû être persuadées de le faire.[87]

Il semble que le nombre des cas de viols déclarés augmente. De 1969 à 1973, à Toronto, il y a eu une hausse de 76 %[88] et pourtant, le viol reste une des infractions les moins souvent déclarées. Les experts du domaine estiment que pour chaque 10 viols commis, entre une et quatre plaintes sont déposées. Les estimations du nombre d'agressions signalées sont donc de l'ordre de 4 à 40 %.[89]

Le deuxième "niveau de filtrage", la classification de la police, est difficile à analyser, parce que les policiers répugnent à dévoiler les

facteurs utilisés pour déterminer s'ils procèderont ou non à une enquête dans une affaire de viol. Clark et Lewis ont constaté que la police classe une plainte comme étant "non fondée" lorsque l'affaire semble problématique. Selon elles, deux tiers des plaintes classées "non fondées" l'ont été pour des considérations pragmatiques quant au résultat si l'affaire allait devant les tribunaux. Les policiers tentaient d'écarter les affaires jugées difficiles à poursuivre. Ce n'était que dans une minorité des plaintes "non fondées" que le préjugé des policiers envers la victime était le facteur déterminant. La question importante semblait plutôt être celle de savoir s'il était possible d'obtenir une condamnation de la part d'un jury ordinaire.[90]

Selon Clark et Lewis, la police doit être pragmatique parce que les procureurs de la Couronne ne poursuivent pas à moins d'être à peu près sûrs d'obtenir une condamnation ; en outre, cela fait malheureusement partie du système que l'efficacité policière soit fondée en partie sur le rapport entre le nombre de mises en accusation et le nombre de condamnations obtenues.[91] Les chercheuses concluent :

> Cela a pour résultat que la police est forcée de mettre en oeuvre un processus de filtrage élaboré où passent uniquement les "meilleures" plaintes fondées. Les policiers essaient de ne donner à la Couronne que les causes où une condamnation est au moins possible ... Il est clair que les policiers ne devraient pas être aussi dépendants qu'ils le sont des préjugés des jurés.[92]

Les rédacteurs des rapports sont convaincus que tant que les mythes et les préjugés de notre société entourant le viol ne sont pas "fondamentalement remis en question", la situation ne changera pas.

L'étude a permis de dégager certains facteurs qui influent sur la classification des plaintes par la police, soit :

a) le lieu du crime ;

b) la présence d'alcool ;

c) la présence de drogues ;

d) l'utilisation de la violence, d'armes ou la perpétration d'autres infractions sexuelles ;

e) l'occurrence d'autres crimes ;

f) la relation entre la victime et l'agresseur ;

g) le profil de la victime, notamment, son âge, son occupation et son état civil ;

h) le moment du dépôt de la première plainte ;

i) l'apparence de la victime;

j) la preuve médicale;

k) le nombre d'agresseurs.

3) FACTEURS DE FILTRAGE

a) Le lieu du crime

Dans l'étude de Toronto, il devient évident aux yeux de Clark et de Lewis que la police tendait à juger une plainte "fondée" si l'agression avait été commise au domicile de la victime, et au contraire, à la classifier comme "non fondée" si le viol avait eu lieu au domicile de l'agresseur. Ainsi, 63,2 % des agressions ayant eu lieu chez la plaignante et 28 % des viols commis chez l'agresseur ont été classés comme affaires "fondées".[93] De la même manière, il était plus que probable qu'une agression soit qualifiée de "non fondée" si elle avait eu lieu dans un véhicule, une rue, un parc ou une autre résidence. Comme l'ont dit les chercheuses, "le lieu précis du viol est un facteur significatif dans l'opération de classification par la police".[94] Elles notent également qu'environ la moitié de toutes les agressions avaient été commises dans un véhicule ou un endroit public.[95]

Les chercheuses ont eu l'impression, d'après les déclarations consignées dans les rapports d'événement, que la nature du premier contact entre la victime et l'agresseur jouait un rôle dans la classification. Si la victime faisait de l'auto-stop ou avait accepté de monter dans la voiture d'un étranger, la police avait généralement tendance à classer la plainte comme étant "non fondée".

> Il est clair ... que c'est la conduite antérieure de la victime et non celle de l'accusé qui joue un rôle décisif quant au sort subséquent de la plainte.[96]

Il est intéressant de noter que dans l'étude de Vancouver, Clark et Lewis ont constaté que le lieu où l'agression s'était produite, du moins pour ce qui est communément qualifié de lieu public ou privé, n'était pas une variable importante aux yeux de la police.[97] Les chercheuses notent que si, à Toronto, une plainte était considérée "fondée" lorsque l'agression avait eu lieu au domicile de la plaignante et "non fondée" lorsqu'elle avait été commise chez l'agresseur, tel n'était pas le cas à Vancouver. Pour ce qui est des plaintes "fondées" à Vancouver, 24,1 % des agressions ont eu lieu au domicile de la victime et dans seulement 17,2 % des plaintes "non fondées/peut-être fondées" l'agression avait eu lieu chez l'agresseur. Toutefois, dans la majorité des cas où la victime avait accepté d'accompagner l'agresseur à son domicile, la police était portée à croire que la victime ne serait pas un bon témoin au procès, et que son attitude constituerait un consentement aux yeux d'un jury. Bien que l'endroit où l'agression a eu lieu n'ait pas eu tendance à jouer un rôle dominant dans la classification initiale des plaintes en "fondées" ou "non fondées", il semble qu le fait que l'agression ait été commise au domicile

de la victime soit une variable favorable pour que l'affaire atteigne le stade de l'enquête préliminaire. Sur le nombre de plaintes qui ont fait l'objet d'une enquête préliminaire, 29,1 % portaient sur un viol commis au domicile de la victime.[98] De plus, il a été constaté que les agressions commises dans un véhicule étaient sous-représentées au stade de l'enquête préliminaire. Environ un dixième des agressions parvenues à l'enquête préliminaire avaient eu lieu alors que la victime faisait de l'auto-stop.[99]

Le fait que la victime ait été agressée chez elle jouait en sa faveur dans le processus de filtrage. Par contre, lorsqu'elle avait été violée au domicile de l'agresseur après avoir accepté de l'y accompagner ou lorsqu'elle était montée à bord de sa voiture pour une quelconque raison, la police avait tendance à ne pas poursuivre son enquête. Dans l'ensemble, le comportement de la victime était un élément important dans le processus de classification des plaintes par la police.

> Toutes ces conclusions confirment le point de vue selon lequel la conduite antérieure et volontaire de la victime, qui l'a mise dans la situation d'où a résulté le viol, est une variable qui contribue à un moment ou à une autre à éliminer certaines plaintes ... Les perceptions sociales qui sous-tendent les problèmes qui se révèlent ici sont très subtiles, mais la plus importante est la croyance que la femme est responsable de sa propre protection et que c'est par sa propre faute qu'elle prend des risques qui ont des résultats malencontreux.[100]

Dans le rapport de Winnipeg, les chercheuses ont établi que 21 % des viols avaient été commis dans des "maisons", que ce soit dans celle de la victime, de l'agresseur ou de toute autre personne.[101] Seulement 12 % des agressions avaient eu lieu à l'extérieur, dans des petites ruelles, au coin des rues, dans des cours d'écoles, des terrains vagues, etc.[102]

Dans l'étude Johnson-Gibson, les statistiques montrent que 44,1 % des agressions ont eu lieu dans un domicile, soit selui de la victime, de l'accusé ou d'une autre personne. Les auteurs ont constaté qu'il y avait deux fois plus de risques que le viol ait lieu au domicile de la victime ou de l'accusé lorsque les deux se connaissaient que lorsqu'ils ne se connaissaient pas. Dans 50,8 % des 63 viols qui ont été commis chez la victime, celle-ci vivait seule. Dans cette étude, 23,5 % des agressions avaient eu lieu dans une automobile.[103]

Dans l'étude McCaldon, 11 % des cas de viol avaient eu lieu au domicile de l'agresseur, 25 % chez la victime, et 7 % chez un(e) ami(e). On a constaté que 18 % des agressions avaient été commises dans un lieu public.

b) Présence d'alcool

Clark et Lewis ont constaté dans l'étude de Toronto que la preuve que, soit la victime soit l'agresseur, ou les deux, avaient bu avant l'agression était un facteur important aux fins de la classification. Si la victime avait bu avant l'agression, il était plus que probable que la

police considère la plainte comme "non fondée". En fait, 100 % des plaintes où les victimes étaient décrites comme étant "ivres" ou "prises de boisson" dans le rapport d'événement ont été jugées "non fondées".[104] Il a été suggéré que la police présume qu'elle n'obtiendra pas de condamnation dans de tels cas, et que le public en général considère qu'une femme ivre est une "bonne occasion", qu'elle "a mérité ce qui lui est arrivé" ou qu'il est probable qu'elle ait été responsable de son viol.[105]

Toutefois, si l'agresseur avait bu seul, la majorité des plaintes étaient "fondées" (66.7 %).[106] Encore une fois, on suggéra que la police croyait que les tribunaux étaient plus enclins à croire qu'un homme en état d'ébriété commettrait plus facilement un acte aussi répréhensible que le viol.

Clark et Lewis ont constaté, dans l'étude de Vancouver, que la consommation d'alcool par la victime n'était pas aussi déterminante que dans l'étude de Toronto, où elle était une variable significative.[107]

Les chercheuses ont tout de même constaté que le fait pour la victime et l'agresseur de boire ensemble avant l'agression était déterminante pour la classification, et que de tels cas étaient généralement jugés "non fondés". Il y avait donc une plus grande probabilité que la plainte soit "non fondée" aux yeux de la police si la victime buvait seule ou avec l'agresseur avant l'agression. Contrairement à l'étude de Toronto, l'étude de Vancouver a révélé que le fait pour l'agresseur de boire seul contribuait à classer l'affaire en "non fondée".[108] Comme le disent les deux chercheuses :

> Le fait de boire ensemble menait donc à une plus grande probabilité de voir la plainte classée comme étant "non fondée" ; de même dans les cas où la victime et l'agresseur aurait bu seuls, chacun de son côté. Ainsi, la victime est pénalisée même pour avoir bu seule, tandis que l'agresseur ne l'est pas et qu'il jouit d'un avantage positif s'il a bu en compagnie de sa victime.[109]

Dans l'étude Gibson-Johnson, les chercheurs se sont fondés sur l'information recueillie dans les dossiers de police et n'avaient donc aucun pouvoir sur la qualité des données. Ils ont essayé d'isoler la présence d'alcool comme facteur contribuant au viol, mais ont été limités par le fait que le taux précis d'alcool dans le sang de la victime ou de l'agresseur n'était pas consigné dans le rapport. Par conséquent, les chercheurs devaient se fier aux déclarations consignées par la police, et faites par la victime, l'agresseur, les autres témoins et les policiers eux-mêmes. Les conclusions de ce rapport sont importantes et illustrent bien l'importance de l'alcool comme variable de la classification par la police.

Johnson et ses collègues indiquent que la relation entre l'alcool et le crime, particulièrement le crime violent, est bien établie ; la recherche montre qu'une importante proportion des personnes condamnées pour des infractions criminelles étaient sous l'influence de l'alcool. Selon eux, les détenus tendent à avoir des problèmes d'alcool plus graves que le public en général.[110]

Les dossiers du Service de police de la ville de Winipeg révèlent que l'alcool était présent dans 72,4 % des cas de viol et absent dans 27,6 % des cas. Dans 38,7 % des agressions, la victime et l'agresseur avaient bu avant l'agression. Dans 24,4 % des plaintes "fondées", seul l'agresseur avait bu, et dans 9,2 % des cas, la victime avait bu seule auparavant.[111]

Les chercheuses ont étudié la relation entre la présence d'alcool dans une situation de viol et le degré de force utilisé dans l'agression. L'utilisation de la violence au cours du viol est un facteur significatif pour la classification.

On a constaté que les probabilités étaient plus grandes de retrouver de la violence lorsque l'alcool était présent que dans le cas contraire.[112] Il semble que la relation entre la consommation d'alcool et la violence était la plus faible lorsque la victime ou l'agresseur avaient bu seuls, et la plus forte lorsqu'ils avaient bu ensemble.[113]

Sur le nombre de plaintes examinées, on disposait de données relatives aux blessures dans 191 cas. La victime avait subi des blessures dans 113 cas, soit 59,2 %.[114] La recherche a montré qu'il y avait un lien entre la présence d'alcool dans la situation de viol et les blessures subies par la victime. Les données montrent qu'il n'y avait presque aucun lien entre la consommation d'alcool par l'agresseur et les blessures subies par la victime, mais qu'il y avait plus de risques de blessures pour la victime si elle buvait en compagnie de son agresseur, ou si elle seule avait bu.[115]

Dans l'étude McCaldon, on a constaté que 10 % des violeurs étaient "ivres" lorsqu'ils ont commis l'agression, et que 53 % des agresseurs avaient bu avant. Seulement 37 % des agresseurs étaient sobres au moment du viol.

McCaldon nous prévient que ces statistiques peuvent induire en erreur parce qu'elles viennent des déclarations des détenus mêmes, et que nombre d'agresseurs sexuels attribuent leur "comportement sexuel malsain" au fait qu'ils avaient pris de l'alcool ; cela leur permet souvent de rationaliser l'agression ou leur sert de "défense psychologique".[116]

c) la présence de droques

Dans l'étude de Vancouver, Clark et Lewis ont constaté que l'utilisation de drogues par la victime était une variable significative dans le classement effectué par la police. Il a été noté que cela servait à éliminer certaines plaintes du système judiciaire pénal. Dans les plaintes "fondées", on retrouve seulement 1,7 % de cas où la victime avait pris de la drogue contre 6,9 % des plaintes "non fondées/peut-être fondées".[117] Les données ont également révélé qu'à Vancouver, l'utilisation de drogues par l'agresseur seul tendait à pousser les policiers à classer la plainte comme "fondée". Les cas où l'agresseur et la victime avaient pris de la drogue ensemble étaient classés comme "non fondés". Les chercheuses font remarquer qu'il y avait tellement peu de

cas, au stade de l'enquête préliminaire, où la drogue avait été utilisée que la relation entre les drogues et le cheminement de la plainte dans le système n'a pas été établie.[118] Elles en ont donc conclu que presque toutes les plaintes où la victime avait utilisé de la drogue avant l'agression étaient éliminées. Il semble que l'utilisation de la drogue n'ait pas été un facteur dans l'étude de Toronto.

d) <u>l'utilisation de la violence par l'agresseur</u>

D'après Clark et Lewis :

> Selon la définition donnée par la loi, les relations sexuelles sont un viol seulement si elles ont lieu sans le consentement de la femme ou si son consentement a été obtenu par la fraude ou par l'utilisation ou la menace de violence physique. Dans la grande majorité des causes, il est nécessaire d'obtenir une certaine preuve de l'emploi de la force pour que l'accusation soit solide ; sinon, personne ne croira que la victime n'a pas consenti. De façon générale, on croira plus facilement la victime, sa plainte sera classée comme étant "fondée" et son agresseur sera plus facilement condamné si une certaine forme de violence est manifeste dans l'agression.[119]

L'utilisation de la violence par l'agresseur est donc un facteur qui influe sur la classification faite par les policiers.

Comme nous l'avons déjà dit, lorsqu'on tente de comprendre et de comparer les données des différents rapports, on se heurte à un problème relatif à la terminologie employée par les différents chercheurs. Par exemple, certains ont classé "la force physique" comme étant l'utilisation d'armes uniquement au moment où l'acte est commis, tandis que d'autres tenaient compte des situations où une partie du corps étaient utilisées pour se donner de la force. De fait, dans les rapports d'événement de la police de la région métropolitaine de Toronto, le mot "pénis" était souvent inclus sous la rubrique "Arme", ce qui ajoute encore à la confusion.[120] En outre, certains rapports de police ne spécifiaient pas toujours clairement si une arme avait été utilisée ou non ; c'est pourquoi les chiffres concernant l'emploi d'une arme doivent être considérés comme des mimina.

Clark et Lewis ont constaté dans l'étude de Toronto que 71,4 % des plaintes où une arme avait été utilisée ont été jugées "fondées" et 64,4 % des plaintes où aucune arme n'avait été utilisée ont été considérées comme "non fondées".[121]

Il ressort également des données que la preuve visible de lésions corporelles subies par la victime poussait la police à juger une plainte "fondée" ; 62,5 % des cas où le violeur a fait preuve de violence physique ont été jugés "fondés".[122]

On a aussi noté que la police avait plus tendance à considérer la plainte comme étant "fondée" si le violeur avait menacé sa victime verbalement. Voici ce qu'en disent les chercheuses :

> L'utilisation ou la menace de violence influe sur la classification, à cause de son influence sur la décision du jury. Plus le degré de violence est important, plus le jury croira facilement que la victime n'a pas consenti aux relations sexuelles et que l'agression constituait un danger sérieux pour elle.[123]

Clark et Lewis ont constaté que l'emploi d'une arme par l'agresseur au cours d'un viol était plus courante à Vancouver qu'à Toronto[124], et qu'il s'est donc également avéré un facteur significatif dans la classification faite par la police de Vancouver.

Les chercheuses ont constaté que l'utilisation d'une arme à feu au cours d'un viol était une variable particulière faisant partie du facteur général de "violence", puisque 81.3 % des plaintes où une arme à feu avait été employée ont été jugées "fondées".[125]

Dans le rapport de Vancouver, les cas où la victime a subi les menaces verbales de l'agresseur se retrouvaient plus facilement sous la rubrique des plaintes "fondées", et progressaient plus souvent vers le stade de l'enquête préliminaire. Il est intéressant de noter que les menaces de violence sont plus fréquentes à Vancouver qu'à Toronto ; il est clair d'après les statistiques que la présence de menaces ou de violence physique étaient des variables déterminantes pour la classification.[126]

Le projet de Winnipeg a révélé que la façon la plus fréquente pour un agresseur d'employer sa force est d'utiliser une partie de son corps pour contraindre la victime[127] ; 91 % des victimes de viol rapportent avoir subi cette forme de force, 70 % des victimes ont été menacées verbalement et 12 % ont indiqué qu'elles ont été menacées par une arme, qu'elle soit effectivement utilisée ou simplement montrée.[128]

Dans le rapport préparé pour le conseil consultatif, les données révèlent que sur 200 victimes (qui ont subi à la fois un viol et des violences sexuelles) 48 ont été battues ou étranglées, 10 ont été attachées, droguées ou ont eu les yeux bandés, 1 a été atteinte d'un coup de feu ou poignardée et 4 ont subi une autre forme de lésions corporelles.[129] Dans un autre groupe de victimes, plus de la moitié (58,5 %) ont été blessées après avoir été sévèrement battues, brûlées, étranglées ou frappées ; elles ont également subi des blessures internes, telles des contusions ou des lacérations de l'anus ou du vagin, et d'autres types de lésions.[130]

La preuve de blessures subies par la victime est une autre variable significative intervenant dans la classification. La brutalité, notamment, si la femme a été battue, si elle s'est cassé des os ou des dents, si elle a subi des lacérations, a généralement conduit à classer la plainte comme étant "fondée".

Dans le projet de Vancouver, les chercheuses ont indiqué que la présence de blessures graves, mais pas les légères, était une variable entrant en ligne de compte dans la classification. Les blessures subies par les victimes des plaintes "fondées" étaient toujours plus graves que celles des victimes des plaintes "non fondées/peut-être fondées".[131] La

présence de blessures chez la victime était également une variable importante dans le choix des plaintes à acheminer dans le système judiciaire ; les chercheuses ont en effet constaté que 60 % des victimes des plaintes qui se rendaient au stade de l'enquête préliminaire avaient subi des blessures.[132] Elles en concluent :

> La conclusion est la même que devant les données de la police, soit que la présence de graves blessures, particulièrement celles qui sont associées avec des lacérations ou des lésions du vagin constitue une variable efficace et précise.
>
> Les plaintes où se retrouvent des blessures ressemblent de plus près au stéréotype social du "vrai viol". Elles confirment le non-consentement à l'agression et étalissent la présomption qu'un préjudice a réellement été causé à la victime.[133]

McCaldon a constaté que dans 84 % des cas étudiés, la force était un élément du viol et que les menaces à la victime l'étaient dans 16 % des cas. Il en conclut que plus un agresseur utilise la force, plus il court le risque d'être condamné pour viol, et que le risque est moins grand s'il a uniquement fait des menaces.[134]

Une autre variable importante est l'occurrence d'autres actes sexuels commis envers la victime, en plus de la pénétration vaginale.

Dans le rapport de Toronto, d'autres actes sexuels, notamment, la fellation, le cunnilinctus, les relations sexuelles orales ou anales, l'agresseur qui se masturbe, ont eu lieu dans 23,3 % des cas.[135] La police est alors plus encline à juger la plainte "fondée", et elle l'a fait dans 60,9 % des cas.[136]

Dans l'étude de Vancouver, Clark et Lewis ont constaté que presque trois fois plus de victimes des plaintes "fondées" par rapport aux "non fondées/peut-être fondées" ont été contraintes à la fellation ; on en a conclu qu'il s'agissait d'une variable significative particulière aux fins de la classification à Vancouver, mais pas à Toronto.[137] Les chercheuses ont indiqué que généralement les policiers jugaient une plainte "fondée" si d'autres actes sexuels avaient été commis. Cela a également été un facteur contribuant au cheminement des plaintes dans le système judiciaire pénal. Ces facteurs déterminaient le profil de l'agresseur et le faisaient ressembler plus au stéréotype du "vrai violeur".[138] On présumait qu'un jury croirait plus volontiers qu'un viol avait été commis si le violeur semblait pervers ou dépravé. En outre, le jury sympathiserait plus facilement avec la victime si elle avait dû subir des actes sexuels "anormaux" or "contre nature".[139] C'est pourquoi le système favorisait les plaintes où d'autres actes sexuels avaient été commis.

e) L'occurrence d'autres crimes

Le fait que l'agresseur commette d'autres crimes en même temps que le viol constitue une autre variable significative. Si, par exemple, l'agression est accompagnée d'un vol, la police est plus encline à juger la plainte "fondée", peut-être parce qu'elle croit que le fait de retrouver

les objets volés corrobore le témoignage de la victime et donne du poids à sa cause.[140] C'est la conclusion de Clark et de Lewis dans l'étude de Toronto.

Pour ce qui est de l'étude de Vancouver, les chercheuses ont constaté que le vol commis après l'agression n'avait pas une grande portée.[141]

e) La relation entre la victime et l'agresseur

Dans l'étude de Toronto, Clark et Lewis ont utilisé trois catégories pour classer la relation entre l'agresseur et la victime avant l'agression. Dans la première catégorie, "Ami", la victime connaissait bien l'agresseur avant le viol ; dans la seconde, "Connaissance", la victime ne connaissait pas bien l'agresseur mais l'avait rencontré auparavant dans un contexte autre que celui où le viol a été commis, ou elle le connaissait par des amis communs ou de réputation ; dans la troisième catégorie, "Étranger", l'agresseur était un parfait étranger pour la victime, ou elle venait juste de le rencontrer dans la situation qui avait mené au viol.[142]

Comme nous l'avons dit plus tôt, il devient très difficile de comparer les résultats des différentes études parce que les chercheurs utilisent une terminologie et des définitions différentes. Par exemple, dans l'étude préparée pour le conseil consultatif, on a utilisé les catégories suivantes pour définir la relation entre la victime et l'agresseur : "Étranger", "Vague connaissance", "Connaissance", "Ami intime" et "Autre".[143] Dans le projet de Winnipeg, la relation entre la victime et l'agresseur est caractérisée de deux façons : "Parfait étranger" et "Ami".[144]

Clark et Lewis, dans l'étude de Toronto, ont noté cette difficulté, indiquant que dans des études précédentes, par exemple, l'agresseur n'était pas considéré comme un étranger pour la victime si celle-ci l'avait rencontré immédiatement avant dans un bar ou à une soirée ; c'est pour cette raison qu'en réalité, beaucoup plus de viols sont commis par des étrangers que ne le montrent ces chiffres. Un autre problème auquel devaient faire face les chercheurs est le fait que les rapports de police ne décrivaient pas toujours de façon précise la relation qui existait entre l'agresseur et la victime. Toutefois, ils ont pu constater que la plus importante catégorie des plaintes jugées "fondées" était celle où le viol impliquait des étrangers. En fait, 80 % des agressions "fondées" ont été commises par des étrangers.[145]

Dans l'étude de Vancouver, les chercheurs indiquent que la relation entre la victime et l'agresseur était la variable la plus importante aux yeux de la police. Si les parties se connaissaient, il était très probable que la plainte soit jugée "non fondée". C'était vrai aussi dans le cas de connaissances.

Les chercheuses en concluent :

> Il semble donc clair que plus les deux parties se connaissent et plus grande était la probabilité que la plainte soit jugée non fondée. Il y avait clairement un préjugé en faveur d'une plainte de la victime contre un parfait étranger ; nous croyons que c'est là une conséquence directe du fait que plus l'agression correspond au stéréotype populaire du "vrai viol", plus la probabilité est grande que la plainte soit considérée fondée.[146]

Cette variable était également importante au stade de l'enquête préliminaire dans l'étude de Vancouver.

Dans l'étude du conseil consultatif, on a constaté que 27,3 % des plaintes impliquaient des étrangers, et 23,2 % touchaient des personnes qui se connaissaient vaguement. Dans 12,7 % des cas, il y avait une certaine relation entre les parties, elles étaient voisines ou travaillaient ensemble, par exemple, et dans 27,5 % des cas, la relation étaient intime, entre deux membres d'une même famille, notamment.[147]

McCaldon note que 79 % des violeurs étaient des étrangers pour la victime. Ses catégories de relation sont les suivantes: "Amants", "Amis", "Connaissances", "Étrangers" et "Membres de la famille". Dans cette étude, 4 % des victimes étaient des amies, 10 % , des connaissances et 7 % , des membres de la famille.[148]

g) Profil de la victime

Clark et Lewis ont découvert que les antécédents et le caractère de la victime du viol influaient grandement sur la manière dont les policiers traitaient sa plainte. Selon elles :

> Ce n'est pas la victime qui commet l'agression, mais il ressort clairement de nos données que les facteurs déterminants pour la police sont des variables qui la décrivent -- son âge, son état civil, son occupation, son état physique et émotif lorsqu'elle porte plainte. Ce sont là les facteurs qui déterminent si une plainte sera acheminée dans le système judiciaire pénal, ou si elle sera écartée comme étant "non fondée".[149]

i) Nationalité

Il n'a pas semblé aux chercheuses dans l'étude de Toronto que le pays d'origine de la victime était une caractéristique importante des victimes de viol en général, ni une considération aux yeux des policiers en vue de classer des rapports. Les données révèlent que plus des trois quarts des victimes de viol étaient anglophones nées au Canada.

Dans le projet de Winnipeg, des 551 femmes qui ont répondu au questionnaire, 81 % étaient de race blanche.[150]

Dans l'étude de Vancouver, il semblait que la vaste majorité des victimes étaient de race blanche (96,1 %) et que la grande majorité des non-blanches étaient des autochtones.[151] Les chercheurs indiquent qu'il n'y a aucune preuve que les non-blanches aient été considérées moins crédibles que les blanches, quoiqu'elles se retrouvent en plus grand nombre que les blanches du côté des plaintes "non fondées/peut-être fondées".

L'écart peut être justifié, selon les chercheurs, par d'autres facteurs liés aux minorités ethniques qu'à un préjugé flagrant de la part des policiers. Il leur a semblé que les femmes des minorités ethniques étaient persuadées par leurs pairs de ne pas porter d'accusations. De façon générale, les femmes des communautés ethniques portaient moins souvent plainte pour viol.[152]

ii) Âge

On a constaté que la majorité des victimes de l'étude de Toronto étaient relativement jeunes ; elles étaient âgées de 14 à 24 ans (58,3 %).[153] Les données ont de plus révélé qu'il y avait un préjugé apparent envers les très jeunes victimes de viol : seulement 30,6 % des victimes âgées entre 14 et 19 ans ont vu leurs plaintes considérées comme étant "fondées".[154] Dans nombre de ces cas, la première plainte à la police avait été portée par un des parents de la jeune victime. Les chercheurs considèrent que la police tendait à voir ces cas comme une ingérence des parents dans la vie sexuelle de l'enfant et non comme des cas réels de viol, ou encore comme une pure invention de la victime qui veut éviter d'être punie pour avoir consenti à des relations sexuelles. Dans de nombreux cas où la police jugeait la plainte "non fondée", la victime avait des antécédents de délinquance, avait vécu dans des foyers nourriciers ou dans des maisons de correction, ou avait eu la réputation de fréquenter des jeunes indésirables.[155]

Dans l'étude de Vancouver, Clark et Lewis ont constaté que le plus grand nombre de victimes faisaient partie du groupe des 14-19 ans (40,9 % des victimes). Venait ensuite le groupe des 20-24 ans. Le groupe des 14-24 ans comptait donc pour 67,7 % des victimes qui portaient plainte.[156] Clark et Lewis ont indiqué que l'âge de la victime constituait deux autres variables pour la classification des plaintes par la police. Elles ont constaté qu'à Vancouver, jusqu'à 24 ans, plus la victime était jeune, plus la plainte avait des chances d'être "fondée" ; au-delà de 24 ans, plus la victime était âgée, plus grande était la probabilité que la plainte soit "non fondée".[157] Il semblerait que les plus jeunes femmes, spécialement celles de moins de 14 ans, soient considérées comme les victimes de viol les plus crédibles, tandis que les femmes de plus de 25 ans l'étaient moins, et que les victimes les moins crédibles étaient les femmes âgées entre 30 et 34 ans.[158]

Ces données ne peuvent être examinées sans que l'on regarde l'état civil et l'occupation des victimes de viol ; en général, les victimes entre 14 et 24 ans, qui viennent de la classe moyenne aisée, étaient les plus favorisées par le système.

À l'enquête préliminaire, les victimes de plus de 30 ans étaient vraiment sous-représentées dans les causes portées devant les tribnaux. Encore une fois, il semble que plus la victime était jeune et plus grandes étaient les probabilités de voir sa plainte arriver devant le tribunal, mais que c'était le contraire qui arrivait si la victime était plus âgée (plus de 24 ans).

Les chercheuses expliquent ce phénomène en disant que la victime type de viol est une jeune fille vierge qui vit avec ses parents. On croit généralement qu'à moins qu'elle ne soit gravement blessée au cours du viol, une femme plus âgée, qui n'est plus vierge, n'a pas subi grand mal.[159]

Dans le rapport du conseil consultatif, les victimes étaient en général jeunes : 53,1 % de moins de 20 ans, contre 14 % de plus de 30 ans.[160] Cela peut être expliqué par le fait que les victimes de l'étude étaient celles qui avaient demandé de l'aide aux centres d'aide aux victimes de viol, ce qui indique que les victimes plus jeunes ont plus tendance à faire appel à ces centres lorsqu'elles en ont besoin.

Dans le projet de Winnipeg, 46 % des personnes qui ont indiqué qu'elles avaient déjà été violées étaient âgées de 17 ans au moment de l'agression.[161]

McCaldon indique dans son rapport que la majorité des victimes avaient moins de 20 ans (73%). Cette étude comprend également les chiffres des viols de victimes de moins de 14 ans. L'aspect le plus intéressant de l'étude de McCaldon est qu'il n'a relevé aucune victime entre 26 et 40 ans et que seulement 9 % des victimes avaient entre 21 et 25 ans. Les victimes de plus de 40 ans représentaient 18 % des victimes.[162]

iii. <u>État civil</u>

Clark et Lewis ont constaté que l'état civil de la victime était un facteur influant sur la classification. Elles ont constaté que la majorité des victimes de viol étaient célibataires (53,1 %) et qu'il y avait un préjugé évident défavorable aux femmes séparées, divorcées ou vivant en concubinage.[163] Si une femme était divorcée ou séparée, il était plus probable que sa plainte soit jugée "non fondée". Le préjugé contre les femmes vivant en concubinage était encore plus évident. C'est à cause de ce préjugé fondé sur l'état civil qu'il n'y a qu'un petit nombre ou même une absence totale de victimes dans le groupe des 30-39 ans. Les chercheurs en concluent :

> Le système judiciaire pénal canadien tend à éliminer les victimes de viol, qui, si elles sont en âge d'être mariées, vivent hors des liens du mariage.[164]

L'étude de Vancouver a confirmé les conclusions du rapport de Toronto relativement à l'état civil de la victime. Les chercheurs ont conclu qu'une victime de viol, célibataire et vivant à la maison avec ses parents avait plus de chances que sa plainte soit "fondée", et en fait, il y avait un pourcentage deux fois plus élevé de victimes qui faisait partie de cette catégorie dans le groupe des plaintes "fondées" que dans le groupe des plaintes "non fondées/peut-être fondées". Il ressort que les cas les plus favorisés par le système étaient ceux de femmes jeunes, célibataires et dépendantes de leurs parents.

Cette tendance était évidente à l'enquête préliminaire où la majorité des victimes étaient célibataires.[165]

Le projet de Winnipeg a révélé que 70 % des victimes de viol étaient célibataires au moment du viol et que 49 % vivaient alors avec leurs parents.[166]

Dans l'étude préparée pour le conseil consultatif, on a constaté que 46,5 % de victimes étaient "célibataires-dépendantes", tandis que 23 % étaient "célibataires-indépendantes", 12 % étaient mariées, 1,5 % vivaient en concubinage, et 17 % étaient soit séparées, divorcées ou veuves.[167]

L'article de McCaldon indique que 78 % des victimes étaient célibataires, 18 % étaient mariées, et 4 %, séparées.[168]

iv) Occupation

Il ressort des données du projet de Toronto que l'occupation de la victime jouait un rôle dans la classification. Les femmes qui avaient une profession libérale avaient plus de crédibilité auprès de la police, puisque 100 % de leurs plaintes ont été jugées "fondées".[169] Les femmes qui travaillaient ou qui étaient à la retraite étaient également crues par la police ; les étudiantes et les femmes à la maison n'avaient pas la même faveur. Seulement 50 % des plaintes d'étudiantes et 28,6 % des plaintes de femmes à la maison ont été jugées "fondées". Celles qui étaient en chômage ou désoeuvrées, qui bénéficiaient de l'aide sociale, les prostituées, étaient celles qui avaient le moins de chances de recevoir l'aide de la police.[170]

Lorsqu'on met ensemble les variables de l'âge, de l'état civil et de l'ocupation, Clark et Lewis ont constaté que la police avait plus tendance à juger une plainte "non fondée" si la victime était jeune, célibataire, si elle ne vivait pas avec ses parents et était en chômage.[171]

Dans l'étude de Vancouver, il ressort que le plus grand nombre de victimes étaient des chômeuses et des étudiantes. Généralement, on a constaté que la police était plus encline à juger une plainte "fondée" si la victime était une étudiante ou une travailleuse ; par contre, la plainte était jugée "non fondée", si la victime était en chômage, désoeuvrée, bénéficiaire de l'aide sociale, si elle restait à la maison ou si elle était une prostituée. Une fois encore, il y avait dans la classification un préjugé défavorable aux femmes entre 14 et 19 ans, qui ne vivaient plus à la maison, qui n'allaient pas à l'école et ne travaillaient pas. L'écart n'était cependant pas aussi important que dans le cas de l'étude de Toronto.[172] Les chercheurs concluent :

> Il semble donc que la victime de viol la plus crédible soit une étudiante ou une femme qui a un emploi dans un domaine respectable et acceptable pour une femme.[173]

Cette tendance ressort de l'examen des causes qui parviennent à l'enquête préliminaire.

Dans le rapport du conseil consultatif, les données relatives à l'occupation des victimes n'étaient disponibles que pour un petit nombre, mais il semble que les étudiantes représentent la majorité des victimes de

viol (62,9 %). Les autres victimes se retrouvaient en nombre égal dans les autres catégories. Il a été noté que les catégories de professions libérales et des postes de direction étaient sous-représentées. Le fait que cette information vienne des centres d'aide aux victimes de viol peut être important puisqu'il a été suggéré que les femmes des professions libérales ou qui occupent des postes de direction peuvent avoir accès à d'autres ressources et peuvent ne pas avoir besoin de communiquer avec un centre d'aide aux victimes de viol.[174]

h) Moment du dépôt de la première plainte

Clark et Lewis ont découvert que la période de temps qui s'écoule entre le viol et la plainte déposée par la victime était un autre facteur qui influait sur la façon dont la police classait la plainte. Le fait que la victime ne porte pas plainte dès qu'elle en a la possibilité peut jeter un doute sur sa crédibilité.[175]

Dans le rapport de Vancouver, les chercheurs ont constaté que les victimes qui ne portaient pas plainte immédiatement ou qui ne montraient pas des signes de détresse extrême lorsqu'elles déposaient la plainte n'étaient pas considérées comme des témoins crédibles. La recherche a révélé que "plus la période qui s'écoule entre l'agression et le dépôt de la plainte est longue, plus grande est la probabilité que la plainte soit considérée "non fondée".[176] Généralement, si la plainte est déposée dans l'heure qui suit l'agression, elle est "fondée", et après une heure, elle est jugée "non fondée".

Le temps écoulé entre l'agression et la plainte est également une variable significative dans le choix des causes qui iront devant les tribunaux.[177] Dans les cas qui arrivent au stade de l'enquête préliminaire, 90,9 % des victimes avaient porté plainte dans l'heure qui a suivi l'agression, tandis que dans seulement 9,1 % des cas, la plainte avait été déposée plus d'une heure après le viol. On peut voir qu'il s'agit ici d'une variable très importante dans le système.

i) Apparence de la victime

Dans l'étude de Vancouver, on a constaté que les rapports de police mentionnaient l'état de la victime au moment où elle portait plainte. Si elle montrait de signes de détresse émotive et physique extrêmes, sa plainte était jugée "fondée". Son état mental était également décrit dans les rapports de police. Si la victime paraissait mentalement instable, par exemple, si elle avait des antécédents de maladies mentales et suivait un traitement psychiatrique, sa plainte était classée "non fondée".[178]

j) Preuve médicale

On a constaté dans le projet de Vancouver que les examens médicaux étaient un facteur de filtrage important. Sur les plaintes qui arrivent au stade de l'enquête préliminaire, 74,5 % des victimes avaient subi des examens médicaux. Les cas où la victime avait subi un examen médical étaient donc favorisés par le système.

k) Nombre d'agresseurs

Dans l'étude de Vancouver, une variable importante aux yeux de la police était le nombre d'agresseurs qui avaient participé au viol. Les cas où plus d'un agresseur était impliqué avaient plus de chances d'être jugés "fondés".[179]

Dans l'étude McCaldon, la majorité des violeurs avaient agi seuls (79 %) ; 21 % des agresseurs avaient commis un viol collectif avec de un à trois complices.[180]

Dans l'étude Gibson-Johnson, on a constaté que 20 % des viols mettaient en cause plus d'un agresseur.[181]

D. CONCLUSION

On a constaté généralement que les victimes de viol n'étaient pas toujours satisfaites du traitement qu'elles avaient reçu de la profession médicale. On a suggéré que des femmes médecins soient disponibles pour les examens et que le personnel de l'hôpital soit encouragé à faire preuve de plus sympathie et d'attention envers les victimes de viol. On a recommandé que les hôpitaux accordent une priorité plus grande aux victimes de viol et qu'ils uniformisent les tests et la procédure qui doit être suivie afin d'assurer que l'information adéquate soit donnée à la victime et qu'un suivi soit assuré. On suggère également que les victimes soient tenues au courant de la possibilité d'un avortement s'il y a grossesse, d'un traitement des maladies vénériennes ou de conseils psychiatriques si nécessaires.

Quant à l'impression que retire la victime du traitement que la police lui a ménagé, on a constaté que les policiers soutenaient en général la victime ; toutefois, on recommande que la police respecte les femmes qui ont des conditions de vie "non traditionnelles" et moins respectables (chômeuses, prostituées, bénéficiaires de l'aide sociale). Certaines victimes de viol se sont plaintes d'avoir été soumises au détecteur de mensonge pour établir leur crédibilité comme témoins. Un tel comportement de la part de la police semblait du harcèlement aux yeux des victimes.

Le classement effectué par la police en acusations "fondées" ou "non fondées" constitue l'élément crucial du traitement d'une plainte pour viol. Les études révèlent un net préjugé dans le classement des plaintes. Le fait de qualifier une plainte de non fondée ne voulait pas forcément dire qu'il n'y avait pas eu viol. Il semble que la police qualifiait une plainte de "non fondée" parce qu'elle estimait qu'elle avait peu de chances d'être gagnée devant les tribunaux.

En examinant les facteurs qui influent sur la classification faite par la police des plaintes en deux catégories, "fondées" et "non fondées", on a pu dégager un profil de femmes qui, selon Clark et Lewis, ne "peuvent pas être violées". Les chercheurs des études de Toronto et de Vancouver ont conclu que le facteur le plus important pour déterminer qu'une enquête aura lieu ou non à la suite d'une plainte est fondé sur la moralité de la victime. Si elle est ivre lorsqu'elle est interrogée par la police la

première fois, ou s'il agit d'une adolescente en fuite qui ne vivait pas à la maison et était sans emploi, si elle était âgée entre 30 et 40 ans, et si elle était séparée, divorcée, si elle vivait en concubinage ou si elle était "désoeuvrée", en chômage ou bénéficiaire de l'aide sociale, ou si elle recevait des soins psychiatriques, la police laissait tomber la plainte. En outre, si la victime n'était pas hystérique quand elle a porté plainte, ou si elle avait attendu trop longtemps pour porter plainte, ou si elle connaissait l'agresseur, si elle l'avait volontairement acompagné à son domicile, ou si elle avait accepté de monter dans sa voiture, il est probable que la police ne donnerait pas suite à la plainte. S'il y a des preuves de violence, spécialement si une arme a été utilisée, si d'autres crimes ont été commis outre le viol, ou s'il y avait plus d'un agresseur, les policiers étaient plus enclins à poursuivre l'enquête.

Les facteurs qui influaient sur le filtrage des plaintes et sur la classification étaient fondés en partie sur l'impression qu'avait la police à l'égard des cas qui avaient le plus de chances d'aboutir à une condamnation. Quelle preuve est nécessaire pour prouver le viol devant un tribunal ? Un jury croira-t-il une femme ivre ou droguée au moment où elle a été violée ? Une femme qui a des antécédents de maladie mentale sera-t-elle un témoin crédible ? Le fait que la femme a été gravement battue donnera-t-il une certaine crédibilité à son accusation de viol ?

On a dit que le public voyait le viol typique comme mettant en cause une jeune fille, innocente et vierge, vivant avec ses parents. Le processus de filtrage déjà mentionné, fondé sur une évaluation de la moralité de la victime de viol, contribue à perpétuer cette image erroné.

La prochaine partie traitera du processus judiciaire et montrera la relation entre celui-ci et les facteurs contribuant au filtrage.

PARTIE TROISIÈME

LE PROCÈS

A. LA DOCTRINE DE LA PLAINTE SPONTANÉE

Il existe en common law une règle parfois décrite comme la règle qui interdit en preuve les déclarations intéressées, itératives ou narratives. Cette règle rend généralement inadmissible dans une cause criminelle toute allégation prouvant qu'un témoin a antérieurement fait une déclaration compatible avec son témoignage au présent procès. Elle procède du principe que "la preuve d'une déclaration antérieure compatible est superflue dans un système qui favorise le témoignage oral comme principal instrument de preuve devant le juge des faits."[182] Cette règle a d'ailleurs été élaborée par souci d'économie de procédure.

L'interdiction générale de produire une déclaration intéressée comporte toutefois quatre principales exceptions, à savoir :

(i) la preuve de l'identification antérieure du prévenu par un témoin oculaire;

(ii) la preuve de la plainte spontanée de la part de la victime dans un cas d'agression sexuelle;

(iii) la contre-preuve réfutant une allégation de fabrication ou d'invention;

(iv) la preuve admise comme élément des res gestae.

En général, la règle exclut en preuve les déclarations antérieures des victimes de viol; néanmoins, une plainte faite par une victime peu de temps après une agression, ainsi que le détail de cette plainte, sont admissibles.[183] La plainte n'est pas admise en preuve des faits allégués, mais plutôt en démonstration de sa compatibilité avec le témoignage de la plaignante.[184] La règle d'exclusion des déclarations intéressées constitue un vestige d'une condition prévue dans la common law d'autrefois en vertu de laquelle une victime d'agression sexuelle se devait de soulever la clameur publique à défaut de quoi on considérait que son comportement contredisait pratiquement sa version des faits.

En common law, donc, la preuve de la plainte est admise pour permettre aux jurés d'examiner la compatibilité de la déclaration de la victime au procès avec son comportement après l'agression alléguée et de décider de la valeur probante de ce dernier quant au non-consentement de la victime aux actes en cause. En d'autres termes, le comportement de la victime correspond-il à celui auquel le jury se serait attendu de la part d'une femme digne de foi dans les mêmes circonstances?[185] Autrefois, les tribunaux n'admettaient que la preuve de l'existence de la plainte, sans

permettre au témoin d'en donner le contenu. Toutefois, dans l'affaire R. v. Lillyman[186] en 1896, la Cour a jugé que le détail de la plainte était admissible en preuve.

(1) PRINCIPES DE LA DOCTRINE DE LA PLAINTE SPONTANÉE

Les principes afférents à la doctrine de la plainte spontanée sont énoncés dans Timm c. R. [187] :

1. L'admissibilité d'une preuve de plainte immédiate dans une cause d'agression sexuelle vise à dénier l'inférence défavorable qu'on pourrait tirer du silence de la victime. Une véritable victime d'acte sexuel serait censée, dans les circonstances normales, se plaindre à la première occasion raisonnable. La règle entend par plainte une déclaration faite par la victime qui, étant donné les circonstances, aura, si elle est crue, une valeur probante en déniant la conclusion défavorable que le jury pourrait autrement tirer de son silence au sujet de sa crédibilité.

2. Avant d'admettre une preuve de plainte immédiate, le juge doit recourir à une procédure de voir dire pour déterminer

   (a) l'existence d'une preuve pouvant, si elle convainc le jury, constituer une plainte;

   (b) la provocation possible de la plainte par des questions à caractère suggestif ou intimidant;

   (c) le moment de la plainte, qui doit correspondre à la première occasion raisonnable après l'acte.

3. Pour déterminer l'existence d'une preuve pouvant, si elle convainc le jury, constituer une plainte, le juge de première instance doit considérer à la fois la preuve de la victime, s'il y a lieu, et celle de la personne qui a accueilli la plainte.

4. La preuve apportée par la personne ayant reçu la plainte est admissible non seulement au cours de la procédure de voir dire, mais au procès lui-même, si la victime a témoigné sur la question des faits substantiels de la commission de l'acte (qu'elle ait ou non également parlé de la plainte elle-même).

5. Il incombe au jury de déterminer ce que la victime a réellement déclaré et quelle valeur probante il convient d'attacher à ses propos.[188]

La doctrine de la plainte spontanée admet donc la preuve de l'existence d'une plainte et le contenu de cette plainte dans les seuls cas où la conformité aux conditions énoncées précédemment est établie au cours d'une procédure de voir-dire. La personne doit d'abord démontrer qu'il y a eu déclaration pouvant constituer une "plainte". Cette plainte doit par

ailleurs avoir été faite à la première occasion raisonnable après l'agression. (Le délai raisonnable entre l'acte et la plainte constitue une question de fait particulière à chaque espèce). Enfin, la plainte ne doit pas avoir été provoquée par des questions à caractère suggestif ou intimidant.[189]

En réalité, la doctrine de la plainte spontanée veut qu'à défaut de présentation par la Couronne d'une preuve de plainte spontanée de la part de la plaignante, un juge de première instance avise les jurés qu'ils peuvent inférer la non-véracité de la version des faits offerte par cette dernière.[190]

(2) FORCE PROBANTE DE LA RÈGLE DE LA PLAINTE SPONTANÉE

Lorsqu'une plainte spontanée est reçue en preuve conformément aux principes exposés dans l'arrêt Timm, il incombe au juge de première instance d'informer le jury de la valeur probante limitée de la plainte, soit au moment de son admission en preuve, soit lors de l'exposé au jury à la fin du procès, ou encore dans les deux occasions.[191] Le juge avise alors le jury que la plainte immédiate n'est pas admise en preuve du fait allégué, mais uniquement pour démontrer la compatibilité de la déclaration extrajudiciaire de la victime avec son témoignage au procès. "La preuve n'a aucune valeur probante relativement aux faits en litige."[192] Une preuve de plainte spontanée ne sert qu'à réfuter la présomption qui, sinon, pèserait sur la victime en l'absence d'une telle plainte.[193]

Les procès où la doctrine de la plainte spontanée était invoquée ont produit une imposante jurisprudence technique dont l'ambiguïté a été dénoncée.[194]

L'influence possible sur la plainte de questions à caractère suggestif ou intimidant a été examinée dans R. c. Moore and Grazier.[195] Dans cette affaire, les deux accusés font monter dans leur voiture une passante sourde-muette âgée de 27 ans et circulent pendant plus d'une heure tout en commettant les agressions sexuelles. La victime profite du moment où l'un des hommes grimpe sur la banquette et gagne l'avant de la voiture pour se jeter hors de la voiture en marche. On la retrouve peu après gisant sur la route, grièvement blessée, dénudée à partir de la taille, son pantalon descendu aux mollets. Dans sa chute, la victime s'inflige une fracture du crâne. Moins de quarante-cinq minutes plus tard, un policier la rejoint à l'hôpital et lui pose cette question : "Pouvez-vous me dire ce qui s'est passé?", à laquelle elle répond partiellement en écrivant :

> "... ils m'ont saisie, brutalisée et demandé bêtement un rendez-vous, mais j'ai refusé, mais ils m'y ont forcée. Après, j'ai dû faire quelque chose pour sortir en vitesse de la voiture."[196]

Le policier demande "Les deux garçons ont-ils essayé de vous enlever vos vêtements ou vous ont-ils fait des avances?"[197] La victime répond "Oui, les garçons m'ont saisie de force, ont cherché à m'agresser et l'ont finalement fait." La déclaration faite par la plaignante de son lit d'hôpital est admise en preuve de plainte spontanée, mais cette décision

est contestée en appel sous le prétexte de l'influence des questions "suggestives". La Cour d'appel de la Colombie-Britannique estime justifiée l'admission des réponses reçues par le policier en preuve de plainte spontanée puisque la question du policier, malgré son caractère suggestif, ne visait que la précision de l'information déjà fournie par la victime dans sa première réponse qui évoquait clairement les avances sexuelles.

Les questions suggestives sont également mises en évidence dans R. v. Muise (nº 2).[198] La victime, âgée de 6 ans, est enlevée à un arrêt d'autobus et forcée de monter dans la voiture du prévenu. Aux dires de la fillette, ce dernier lui assène un coup de bouteille à la tête pour s'assurer sa collaboration et la viole. Quand plus tard sa mère lui demande ce qui s'est passé, la victime prétend avoir été heurtée à la tête par une bouteille lancée d'une auto en marche. La mère la questionne davantage, et la fillette déclare avoir été violée. En appel, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse confirme l'admissibilité de la plainte. La plaignante a d'abord menti à sa mère, mais elle s'est aussitôt reprise en lui rapportant l'agression sexuelle. La Cour est d'avis que les questions posées par la mère n'étaient pas de nature à rendre la plainte inadmissible. Elle soutient que les questions visant essentiellement à obtenir la vérité de la plaignante ne justifient pas d'objection.

Dans R. v. Kulak[199], la plainte spontanée est exclue en preuve. Après l'agression, la victime rentre chez elle en pleurs. Sa compagne lui demande si elle a été violée. Elle répond par l'affirmative et décrit l'agression. Un peu plus tard, la victime se rend à l'église et met un prêtre au courant de l'histoire. Le juge de première instance exclut la première déclaration faite à la compagne parce qu'elle a été amenée par une question suggestive, mais il admet en preuve la plainte recueillie par le prêtre. La Cour d'appel de l'Ontario décide qu'un plainte provoquée par des questions suggestives est inadmissible, mais que tel n'est pas le cas d'une plainte amenée par la simple persuasion d'expliquer un état de bouleversement. Par conséquent, la Cour admet la première déclaration faite à la compagne mais refuse la seconde déclaration faite plus tard au prêtre parce qu'il ne s'agissait plus de la première occasion raisonnable.

L'affaire R. v. Waddell fait ressortir le danger de poser la mauvaise question à la victime.[200] En l'occurrence, un policier immédiatement arrivé sur les lieux du crime recueille une plainte. La question en litige est de savoir si la victime a alors volontairement déclaré avoir été violée ou si le policier lui a demandé si elle avait été violée. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été d'avis que pour être admissible, une plainte spontanée doit avoir été faite spontanément et non à la suite de questions suggestives. Elle a considéré que le policier arrivé sur des lieux suggérant une agression n'a pas provoqué la déclaration de la plaignante en lui demandant si on l'avait violée.

Des causes examinées précédemment, il ressort que les personnes mises en contact avec des victimes de viol immédiatement après l'agression doivent se montrer très prudentes dans la formulation de leurs questions pour ne pas compromettre l'admissibilité en preuve de cette plainte spontanée.

L'obligation de la première occasion raisonnable a été invoquée dans de nombreux procès.

Dans R. v. Taylor,[201] la victime se rend à pied à un centre commercial situé à près de vingt minutes des lieux de l'agression pour rapporter le viol à une amie. Au procès, l'avocat de l'accusé s'oppose à l'admission de la preuve de plainte spontanée en arguant que la plaignante aurait dû arrêter un automobiliste ou marcher jusqu'à une maison avoisinante pour faire sa plainte. La Cour d'appel de Terre-Neuve n'accorde aucun poids à l'argument et déclare qu'il était tout à fait raisonnable de la part de la victime de marcher jusqu'au centre commercial pour y retrouver son amie.

Dans R. v. Belliveau,[202] la victime déclare s'être fait violer sous la menace d'un revolver entre 19 h et 20 h, après avoir accepté de faire une promenande en camionnette avec l'accusé. Dans son témoignage, la plaignante affirme avoir persuadé ce dernier de regagner la ville dans une autre voiture, avec sa camarade. Elle déclare ne pas s'être plainte du viol auprès des occupants de cette autre voiture parce que l'accusé l'avait menacée de tirer sur eux si elle parlait. Elle affirme avoir mis sa camarade au courant de l'agression à la première occasion, puis, une fois rendue à un motel avec cette amie et l'accusé, avoir déclaré à des gens qu'un homme armé était après elle. Le juge de première instance omet de procéder par voir dire pour décider de l'admissibilité de la plainte. La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Division des appels, déclare admissibles les seules plaintes faites à la première occasion. Les plaintes subséquentes sont inadmissibles, sauf si elles sont considérées comme faisant partie de la première plainte en raison des circonstances qui les y rattachent par une suite raisonnable d'éléments formant une "plainte unique continue". La Cour a été d'avis que le juge de première instance aurait pu établir par voir dire que la plainte faite auprès de la camarade l'avait été à la première occasion raisonnable, mais que les plaintes subséquentes recueillies par les gens du motel n'étaient pas admissibles.

En règle général, après avoir conclu à l'admissibilité de la plainte spontanée à la suite d'une procédure de voir dire, le juge doit statuer sur la compatibilité entre les versions de la plainte fournies par la plaignante et par la personne qui a reçu la plainte. L'incompatibilité des deux déclarations soulève souvent l'argument qu'aucune plainte ne peut confirmer la véracité de la version des faits présentés par la victime.[203] Par exemple, dans R. v. Shonias,[204] la victime affirme dans son témoignage avoir dit à sa mère, après le viol, qu'elle avait été battue, tandis que la mère rapporte que sa fille lui a déclaré avoir été violée. La Cour d'appel de l'Ontario décide que la déclaration est inadmissible en preuve de plainte spontanée. Par contre, dans R. v. Waddell,[205] la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé que l'incompatibilité entre la version de la plainte spontanée présentée par la plaignante et celle de la personne qui l'a recueillie vise la valeur probante de la plainte et non son admissibilité comme telle.

Dans R. c. Timm,[206] la Cour suprême du Canada n'a pas suivi la décision rendue dans l'affaire Shonias. Cette fois, la victime se souvient uniquement d'avoir rapporté à sa soeur que le prévenu l'avait frappée, mais

la soeur affirme que la victime a prononcé le mot "viol". Au procès, la soeur se voit interdire l'emploi du mot "viol" dans sa description du contenu de la plainte spontanée. La Cour suprême du Canada a jugé que le fait que la victime ne se rappelle pas le reste des ses propos ne doit pas empêcher la Couronne de produire la preuve de ce qu'elle a déclaré. La Cour était d'avis que le juge aurait dû examiner le témoignage de la victime et la déclaration de la personne qui a reçu a plainte, en permettant à la soeur d'exposer le contenu de la plainte au procès. La Cour a fait en outre valoir que ce qui importait, c'était de déterminer la compatibilité entre le comportement de la plaignante au moment de la plainte et son témoignage lors du procès. Elle a déclaré que ce serait induire le jury en erreur que de le priver de la preuve que la victime s'est en fait vaguement plainte, même s'il y a incompatibilité entre le témoignage de la plaignante et celui de la personne ayant recueilli la plainte. Pour autant qu'on ait démontré la compatibilité entre le comportement de la victime et la version véridique des faits, la présentation en preuve de la plainte spontanée était justifiée.

Les aspects techniques de la doctrine de la plainte spontanée et l'inférence défavorable à tirer de l'inexistence d'une telle plainte ont été qualifiés d'archaïques et d'injustes.[207] La question a été commentée par le juge Belzil de la Cour d'appel de l'Alberta dans R. c. Timm[208] :

> Inviter un jury à tirer une inférence défavorable de l'inexistence de preuve d'une plainte spontanée, c'est revenir à "l'aberrante survivance de l'ancienne condition selon laquelle une femme devait soulever la clameur publique pour pouvoir parler de viol"... Cette "exigence ancienne" ne constitue pas un principe de droit; il s'agit plutôt d'une conception médiévale du comportement attendu, en de telles circonstances, d'une femme se plaignant d'avoir été violée. Ce critère ne peut être imposé à un jury moderne. Ce dernier doit en effet fonder ses conclusions sur des critères et des concepts contemporains dont lui, et non le juge de première instance, est réputé être le meilleur juge.[209]

On reproche à la doctrine de la plainte spontanée la rigueur et la technicité des règles qu'elle s'est données avec le temps de même que l'inférence défavorable qu'elle tire de l'inadmissibilité ou l'inexistence d'une plainte spontanée. "Les efforts déployés par la Couronne pour présenter en preuve une explication de l'inexistence de plainte spontanée ont reçu une accueil mitigé."[210] Dans son ouvrage, Canadian Criminal Evidence, P. K. McWilliams écrit :

> Il y a en outre matière à discussion puisqu'une femme peut avoir diverses raisons de ne pas se plaindre immédiatement. Les cas varient selon l'âge, l'expérience, la situation et le comportement des plaignantes, de même qu'en fonction des circonstances et des faits mis en cause, de sorte qu'il est impossible ou non souhaitable de tirer une inférence générale comme question de droit. Il faut également tenir compte de l'appréhension de la victime de devoir subir, par suite de sa plainte, l'objet du litige. Une victime peut ainsi préférer d'éviter l'embarras et la publicité que lui vaudrait un procès.[211]

(3) CONCLUSION

La doctrine de la plainte spontanée constituait une aberration dans le droit pénal, puisque dans la plupart des causes criminelles, le silence de la victime n'était pas une question pertinente. De fait, la règle interdisant les déclarations intéressées empêche la présentation en preuve d'une déclaration antérieure. Toutefois, lorsque dans un cas de viol il y avait défaut de plainte à la première occasion, une inférence défavorable venait discréditer la victime. Avec le temps, la doctrine s'était dotée d'une série complexe de règles. La plainte devait être immédiate et spontanée. Si l'exactitude des propos tenus par la victime était contestée, la plainte pouvait être déclarée inadmissible. Par conséquent, en ne se plaignant pas, en se plaignant trop tard ou à la suite de questions suggestives, ou en n'apportant pas au jury les éléments nécessaires à la constitution d'une "plainte" en droit, la victime s'attirait une inférence défavorable qui sapait inutilement sa crédibilité au procès.

Les critiques de cette doctrine anachronique réclamaient une réforme et l'abolition de cette règle spéciale qui pénalisait souvent les victimes de viol.

B. LA CORROBORATION

(1) LE VIOL ET L'HISTORIQUE DE LA RÈGLE DE L'AVERTISSEMENT

En common law, le témoignage d'un seul témoin, s'il est jugé véridique, suffit pour établir le fait.[212] Par conséquent, la déclaration d'un seul témoin habile à témoigner est suffisante en droit pour fonder un verdict. Toutefois, un certain nombre d'exceptions à cette règle générale ont été apportées au cours des cent dernières années par des lois et, dans une certaine mesure, par des décisions judiciaires.[213]

Des exigences particulières ont été fixées pour certains types de témoins considéreés comme intrinsèquement peu fiables en ce sens qu'il ne serait pas prudent de soumettre leur témoignage à la rigueur habituelle de l'examen du jury.[214] Les témoins non dignes de foi comprennent :

1. les enfants en bas âge, surtout lors de témoignages non rendus sous serment;

2. les complices de l'acte imputé;

3. les victimes d'agression sexuelle, qui sont historiquement presque toujours des femmes.[215]

La déposition de ces types de témoins devait être corroborée. Au fil du temps, ces témoins ont été soumis à deux variations de ce qu'on appelle aujourd'hui la règle de la corroboration. La "règle d'obligation" exigeait qu'il y ait corroboration pour pouvoir soumettre la preuve au jury sur la base de la dépositon d'un seul témoin.[216] Le juge devait décider en droit si la Couronne avait produit une preuve <u>prima facie</u> contre l'accusé

et si cette preuve renfermant des éléments qui, s'ils étaient jugés véridiques, pouvaient satisfaire aux conditions techniques de la preuve corroborante. Le juge devait indiquer au jury de ne pas rendre de verdict de culpabilité à moins qu'il n'ait été convaincu de la véracité d'une preuve capable de corroborer les faits pertinents et que cette preuve corrobore effectivement le témoignage de la victime.

La "règle de l'avertissement", seconde version de la règle de corroboration, exigeait qu'un juge avise le jury du danger de déclarer le prévenu coupable sur une preuve non corroborée.[217]

Ces règles n'ont rien de singulier puisque historiquement en common law, une preuve pertinente était souvent exclue du procès de crainte qu'elle ne soit pas fabriquée et par manque de confiance en la compétence du jury pour l'examiner. Les coupables, les parties à l'action et les personnes intéressées à l'action étaient toutes exclues du témoignage, au procès, étant considérés témoins peu fiables et non dignes de foi. Heureusement, cette prémisse fut éliminée au milieu du XVIII^{e} siècle.[218]

Le Code criminel de 1892 introduit une disposition rendant la corroboration obligatoire dans le cas de certains actes précisés, notamment la trahison, le parjure, la production de faux, ainsi que des infractions impliquant la séduction, le défloremement et la prostitution de femmes indiennes.[219] En 1927, la révision du Code ajoute à cette liste de nombreuses infractions dont la séduction, le proxénétisme, les rapports sexuels avec les faibles d'esprit et les sourd-muets, et la transmission de maladies vénériennes.

Les dispositions du Code criminel de 1953-1954 rendent la corroboration obligatoire pour la plupart des infractions énumérées dans le Code de 1927. L'article 134 du nouveau Code stipule que la corroboration est discrétionnaire dans les autres cas.[220] Pour la première fois, la loi accorde un caractère discrétionnaire à la corroboration dans le cas de certaines infractions sexuelles précisées. L'article 134 du Code de 1953-1954 devient l'article 142 du Code de 1970. Le passage pertinent de cet article stipule que :

> ... le juge, si la seule preuve qui implique le prévenu est le témoignage, rendu sous serment, de la personne de sexe féminin à l'égard de qui il est allégué que l'infraction a été commise et si ce témoignage n'est pas corroboré sur un détail important par une preuve qui implique le prévenu, doit informer le jury qu'il n'est pas prudent de déclarer le prévenu coupable en l'absence d'une telle corroboration, mais que le jury a droit de déclarer le prévenu coupable s'il est convaincu, au-delà d'un doute raisonnable, que le témoignage de cette personne est véridique.[221]

Le 26 avril 1976, l'article 142 est abrogé par la Loi modifiant le Code criminel, 1975.[222]

Quelle était la raison d'être de la règle de la corroboration? Dans un article intitulé "The Rise and Fall of the Corroboration Rule in Sexual Offence Cases"[223], Jeffrey G. Hoskins écrit que "même si l'exigence d'obtenir une corroboration et l'obligation d'au moins aviser formellement

le jury du danger de rendre un verdict de culpabilité en l'absence de preuve corroborante sont apparues relativement tard dans la loi, celle-ci a pendant longtemps entretenu une profonde suspicion à l'égard des plaignantes dans les causes d'infractions sexuelles."[224] Hoskins fonde ses dires sur la jurisprudence. Il cite les Commentaries de Blackstone publié en 1769. Dans son commentaire sur la crédibilité de la victime de viol comme témoin habile à témoigner, cet éminent juriste soutient qu'il faut laisser au jury l'évaluation de la crédibilité d'un témoin, mais que certains facteurs doivent alors être pris en considération. Selon lui, la probabilité de la preuve se trouve accrue par des facteurs comme la bonne réputation du témoin, son comportement après l'infraction, et le fait qu'il ne se soit pas enfui. Blackstone affirme que les réserves émises de tout temps par les juristes, les auteurs et les législateurs à l'égard des femmes témoignant dans des causes d'infraction sexuelle ont joué un rôle primordial dans l'évolution de nos lois sur le viol.[225]

Dans son article, Hoskins écrit que de nouvelles dispositions sont apparues dans la loi au cours des années 1890 pour condamner l'exploitation sexuelle des femmes par leurs supérieurs de sexe masculin.[226] Par cette mesure, le Parlement entendait combattre un problème social né de la révolution industrielle. Hoskins rapporte que certains honorables membres des Communes ont affiché lors des débats préliminaires à l'adoption de la loi une "méfiance profondément enracinée des femmes, et en particulier des femmes de la classe ouvrière".[227] Prévoyant une forte opposition, le ministre de la Justice de l'époque avait pris la précaution de préciser l'exigence d'une preuve pouvant corroborer le témoignage de la plaignante et d'une preuve des moeurs antérieurement chastes de cette dernière pour établir l'acte. Hoskins fait l'observation qui suit :

> L'introduction de la règle de la corroboration dans le droit pénal canadien visait à assurer au prévenu un moyen de protection exceptionnel en cas de vulnérabilité évidente. Le but n'était pas de généraliser l'application de l'exigence de corroboration, mais on aboutit finalement à une règle de portée plus grande que n'auraient pu le prévoir les participants des débats de 1890.[228]

Le Code criminel est venu imposer une exigence de preuve corroborante pour diverses infractions précisées dans la loi. Apparues pour la première fois dans les textes de common law, les infractions de nature sexuelle comme le viol et l'acte d'indécence sont demeurées à l'abri de cette prescription jusqu'en 1955. Les cours canadiennes suivaient alors l'exemple des cours britanniques pendant que s'élaborait ce qu'on a appelé une "règle de pratique" concernant ces infractions sexuelles.[229]

Dans l'arrêt R. v. Baskerville rendu en 1925,[230] la Cour d'appel britannique de juridiction criminelle définit la corroboration comme une preuve indépendante qui établit le lien entre le prévenu et l'infraction. Cette preuve doit impliquer le prévenu en confirmant par un "détail substantiel" non seulement la commission de l'infraction mais aussi la culpabilité de l'accusé. Cette définition de la preuve formulée dans Baskerville deviendra la norme à suivre dans les causes exigeant une corroboration comme question de pratique en common law ou dans toute autre affaire où le Code exigeait une telle corroboration.

Dans son arrêt, la Cour britannique déclare en outre que dans toute cause exigeant une corroboration le juge doit fournir des directives spéciales au jury pour que celui-ci puisse examiner le témoignage présenté sans corroboration.

Le même principe prévaut dans R. v. Jones,[231] alors que la Cour canadienne décide d'aviser le jury qu'il n'est pas prudent de rendre un verdict de culpabilité sur la base du témoignage non corroboré de la plaignante, mais qu'il peut néanmoins déclarer le prévenu coupable s'il est convaincu de la véracité de ce témoignage.[232]

Dans R. v. Ellerton,[233] en 1927, une femme est inculpée de viol, de tentative de viol et d'attentat à la pudeur. La Cour d'appel de la Saskatchewan soutient qu'il incombait au juge de première instance d'aviser le jury qu'il ne serait pas prudent de sa part de déclarer l'accusé coupable sur la base de la preuve non corroborée fournie par la plaignante. Le juge aurait également dû leur faire savoir s'il existait, outre la version de la plaignante elle-même, une preuve pouvant être acceptée en corroboration. La Cour déclare de plus que la règle d'avis est une "règle de pratique" bien établie en common law et que tous les tribunaux canadiens doivent par conséquent s'y conformer.

En 1930, dans R. v. Mudge[234] la Cour d'appel de la Saskatchewan va même plus loin en prétendant qu'on commet une erreur judiciaire grave en mettant sur le même pied la preuve fournie par une plaignante et celle apportée par un témoin ordinaire.

Hoskins fait sur l'évolution de la règle de l'avertissement au Canada le commentaire qui suit :

> Même si la règle de corroboration s'est bien implantée dans certaines juridictions canadiennes, elle n'a pas été observée d'emblée dans tout le pays. Des doutes ont persisté quant à son existence même jusqu'à un stade relativement avancé de son évolution.[235]

Par la suite, ce qui avait été pour certaines cours du Canada une "règle de pratique" est devenu principe de droit lors de sa codification dans le cadre de la révision en profondeur du Code criminel en 1955. Hoskins a cherché à saisir la raison d'être de cette codification en étudiant les débats des Communes de l'époque. Il a ainsi pu constater que les législateurs ont commencé à mettre moins l'accent sur le danger des verdicts de culpabilité rendus sur la preuve fournie par un seul témoin, pour plutôt soulever une suspicion fondée sur le sexe du témoin. On croyait généralement qu'un "femme se plaignant d'une infraction de nature sexuelle commise à son égard était intrinsèquement non digne de foi".[236] Par contre, la corroboration n'était pas requise dans les causes d'infractions à l'égard d'un homme telles la sodomie, l'attentat à la pudeur et la grossière indécence. La "suspicion profondément enracinée à l'égard des femmes" est clairement ressortie des propos tenus par les membres des Communes de l'époque. Hoskins relève en particulier l'inquiétude exprimée par l'honorable John Diefenbaker face aux plaignantes mues par un "sentiment de vengeance" ou par d'autres motifs, à qui la loi

offre un moyen facile de punir les hommes en portant des plaintes "malveillantes" d'attentat à la pudeur.[237] Le futur premier ministre avait également déclaré que la règle d'avis s'était élaborée au fil des ans pour protéger l'homme innocent contre le chantage. Il semble s'être fourvoyé en croyant que la règle de l'avertissement était en vigueur au Canada depuis 1870.[238]

En conclusion, Hoskins résume la question de cette règle :

> Un juge pouvait avertir un jury des difficultés particulières à considérer dans une cause opposant simplement la parole de la plaignante à celle du prévenu. L'exigence d'une corroboration en raison de la nature de l'infraction n'est apparue qu'à la fin du XIX^e siècle, avec l'adoption d'une loi destinée à protéger les femmes menacées sexuellement, problème issu des conditions sociales et économiques changeantes et de l'industrialisme. Ces mesures se sont heurtées à une forte opposition du milieu politique qui a entraîné l'élaboration de dispositions spéciales de protection à l'intention de l'accusé, dont l'exigence d'une corroboration.[239]

L'obligation de produire une corroboration en vertu de la règle de droit édictée dans les années 1890 n'a jamais touché en common law les infractions de viol, de tentative de viol et d'attentat à la pudeur commises contre une femme. La jurisprudence a fourni un pendant à cette règle en imposant un avertissement de la part du juge, du moins dans les causes de viol, ce qui contribua à décourager fortement les verdicts de culpabilité en l'absence de corroboration. La règle a été élaborée après l'adoption des règles de droit, dont elle découle en grande partie.[240]

2) LES ÉLÉMENTS DE LA CORROBORATION

La Cour suprême du Canada adopte dans Thomas v. R.[241] la "règle de pratique" énoncée dans Baskerville. La jurisprudence canadienne reconnaît ainsi les deux attributs de la preuve corroborante, soit :

1. l'indépendance - la preuve doit émaner d'une source autre que le témoin, dont le témoignage sera corroboré;

2. le caractère substantiel - les éléments essentiels de l'infraction doivent être corroborés.[242]

La preuve doit en outre confirmer qu'une infraction a bien eu lieu, et que le prévenu en est l'auteur. Ces deux points doivent être corroborés séparément en distinguant l'aspect de la commission de l'infraction de celui de l'identité du prisonnier ou de son lien avec la commission de l'acte.[243] Dans les cas où il y a plus d'un accusé, il doit y avoir corroboration individuelle. Toutefois, la preuve corroborante elle-même n'a pas à être appuyée par une preuve, et un témoin ne peut corroborer sa propre déposition.

Dans un article intitulé "Corroboration",[244] le juge A. E. Branca, alors à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, traite en détail des éléments de corroboration sous les rubriques suivantes :

a) La preuve indépendante
b) La preuve circonstancielle
c) Les faits sur lesquels la plaignante a témoigné
d) Le rapport essentiel
e) Plus qu'une simple possibilité
f) Le silence de l'accusé
g) Le refus de témoigner
h) Les fausses déclarations
i) L'occasion et le motif
j) Les déclarations inadmissibles
k) Le comportement du prévenu
l) Vêtements déchirés, contusions et autres blessures
m) Le désarroi de la plaignante
n) La preuve médicale
o) La preuve de gonhorrée

Ces éléments de corroboration sont étudiés plus en détail ci-après.

a) La preuve indépendante

Le premier élément abordé est la preuve indépendante. Au Canada, l'arrêt marquant l'époque, Hubin v. R.,[245] porte sur une accusation de rapports sexuels avec une jeune fille de moins de quatorze ans. Le Code criminel canadien requiert la corroboration du témoignage.

Une enfant accepte de faire une promenade en auto avec l'accusé qui, semble-t-il, la viole dans la voiture. L'enfant relève le numéro d'immatriculation puis rentre chez elle et informe sa soeur aînée de l'agression. Elle reconnaît l'agresseur au cours d'une séance d'identification au poste de police et fournit le numéro de la plaque de voiture. Par la suite, elle identifie l'auto de l'accusé et décrit un coussin de couleurs et de forme bizarres qui se trouvait à l'arrière de la voiture. L'accusé fait plusieurs déclarations contradictoires à la police concernant ses allées et venues au moment de la commission de l'acte, mais il admet être le propriétaire de l'auto en question. Au procès, le juge soutient que les témoignages d'un vendeur et du prévenu relatifs à la propriété de la voiture corroborent celui de la jeune fille sur un rapport sexuel. En appel, le litige porte sur le caractère indépendant de la preuve fournie en corroboration de la déclaration de la plaignante.

La Cour d'appel décide qu'aucun témoignage indépendant n'établit le lien entre le prévenu et l'acte criminel. Saisie à son tour de la cause,la Cour suprême du Canada annule le verdict de culpabilité et ordonne la tenue d'un nouveau procès. La Cour explique ainsi sa décision :

> La confirmation des détails apportés par la plaignante ajoute sans aucun doute à la crédibilité de son témoignage, mais tout, à ce propos, y compris les admissions relatives à la propriété et à la promenade en voiture ... tire sa valeur probante de la déclaration de la plaignante à l'effet qu'un certain numéro d'immatriculation correspond à celui de la voiture dans laquelle elle a été conduite sur les lieux de l'acte et qu'un coussin a été identifié comme

> celui se trouvant à bord d'une voiture portant ce numéro. Il ne s'agit pas, au sens propre, d'une preuve indépendante rapportée pour établir le lien entre le prévenu et l'acte commis ...[246]

En conclusion, la Cour suprême juge que la preuve fournie n'a pas le caractère indépendant essentiel pour relier le prévenu à l'acte criminel. La preuve porte exclusivement sur l'identité du prévenu et ne se conforme par conséquent pas à la règle énoncée dans Baskerville. La Cour souligne que le comportement du prévenu au moment de son arrestation de même que l'incompatibilité de ses deux déclarations faites à la police auraient pu fournir la corroboration juridique du témoignage de la jeune fille si le juge de première instance avait donné au jury les instructions nécessaires.

Dans cet article, Branca conclut :

> Il apparaîtra par conséquent qu'une preuve qui confirme uniquement la crédibilité de la déclaration narrative de la plaignante sans établir de lien entre le prévenu et l'acte, c'est-à-dire sans démontrer que le prévenu est bien l'auteur de l'acte, ne respecte pas les conditions de la règle de corroboration.[247]

Cette règle a également été appliquée dans Thomas v. R.[248] Dans cette affaire, une femme rentre chez elle et raconte à son mari qu'on vient de la violer. Plus tard, le mari décrit le désarroi de sa femme, ses vêtements chiffonnés et ses cheveux ébouriffés, les égratignures sur son corps et la rougeur de sa gorge. La plaignante a indiqué que l'accusé a tenté de l'étrangler au cours de l'acte. Celui-ci commence par nier avoir eu des contacts avec la plaignante, puis il l'admet, en invoquant toutefois le consentement de cette dernière. La Cour déclare l'accusé coupable. La Cour d'appel de l'Ontario confirme le verdict de culpabilité.

Saisie de l'appel, la Cour suprême du Canada tranche que le juge de première instance n'a pas expliqué correctement au jury l'exigence d'obtenir une preuve corroborante. Elle estime qu'il incombait au juge d'exposer au jury les critères de corroboration d'après les règles énoncées dans Baskerville en lui expliquant que :

i) La preuve offerte en corroboration doit émaner d'une source indépendante autre que le témoin, et elle doit porter sur la question du consentement.

ii) Les faits, même s'ils sont établis par une preuve indépendante, ne peuvent avoir un effet corroborant si la preuve est aussi compatible avec la véracité qu'avec la fausseté de la déclaration narrative du témoin sur la question du consentement;

iii) La preuve de l'existence d'une plainte faite par la victime et le contenu de cette plainte ne peuvent corroborer la preuve de fond présentée par le témoin parce qu'ils ne proviennent pas d'une source indépendante.

La Cour suprême du Canada estime qu'il incombe au juge, en l'absence de preuve corroborante, d'informer le jury des éléments nécessaires à la corroboration. Le jury doit alors déterminer s'il y a des inférences corroborantes à tirer. En l'espèce, la Cour a ordonné un nouveau procès.

b) La preuve circonstancielle

Dans l'affaire Baskerville, la Cour juge également que la corroboration peut être apportée par une preuve circonstancielle. Le fait que l'ensemble des circonstances démontre ou tente à démontrer que l'acte a bien été commis et que le prévenu en est l'auteur, suffit pour constituer une preuve corroborante.[249]

Dans R. v. Ethier,[250] en 1959, la plaignante déclare avoir accepté de faire une promenade avec le prévenu, qui l'a violée dans la voiture. Elle s'est alors plainte auprès de ses parents, et leur a donné le nom de l'accusé et le numéro d'immatriculation de sa voiture, de même que la marque et l'année de fabrication de l'auto. Elle leur a dit avoir laissé des empreintes de pieds au plafond de la voiture en se débattant et avoir remarqué qu'il manquait une poignée de portière intérieure. On a retrouvé des taches de souillure sur ses vêtements et sur ceux de l'accusé. Celui-ci invoque un alibi. Le juge de première instance déclare qu'une valeur corroborante peut être accordée à la preuve circonstancielle portant sur les traces de sang humain, un cheveu, le fait qu'une poignée manquait effectivement sur la voiture du prévenu, les vêtements du prévenu, le numéro d'immatriculation et l'état émotionnel de la victime à son arrivée à la maison. Tous les éléments de cette preuve de nature circonstancielle corroborent en tous points la version des faits présentée par la victime.

La Cour d'appel juge toutefois que deux questions doivent être corroborées, à savoir la commission de l'acte et l'identité du prévenu. La Cour prétend que l'identité du prévenu ne fait l'objet d'aucune preuve corroborante parce que la preuve soumise est aussi compatible avec la véracité qu'avec la fausseté du témoignage de la victime. Par conséquent, même s'il y a preuve corroborante de la commission de l'acte, aucune preuve corroborante indépendante n'établit le lien entre le prévenu et l'acte.

c) Les faits sur lesquels la plaignante a témoigné

Une autre règle élaborée par les tribunaux pour déterminer la valeur corroborante d'une preuve veut que cette preuve porte sur les faits véritables évoqués par la plaignante dans son témoignage. En 1944, dans McIntyre v. The King,[251] la plaignante déclare avoir été violée par l'accusé en plein champ. Elle reconnaît les lieux de l'agression, sans toutefois commenter l'état dans lequel ils se trouvaient. Un témoin indépendant rapporte être arrivé à l'endroit où l'acte aurait été commis et avoir remarqué que l'herbe avait été couchée. L'accusé affirme pour sa part que l'herbe était déjà couchée à son arrivée sur les lieux.

La Cour suprême du Canada a estimé que le juge de première instance a donné une directive erronée en déclarant que la preuve de l'état de l'herbe après la commission de l'agression alléguée pouvait corroborer un

point substantiel de la version de la plaignante parce que cette dernière n'a pas mentionné ce fait dans son propre témoignage.[252] La Cour suprême annule par conséquent le verdict de culpabilité et ordonne un nouveau procès.

d) Le rapport essentiel

La Cour suprême de l'Alberta, Division des appels, statue dans R. v. Magdall,[253] que même s'il doit y avoir corroboration, celle-ci ne doit pas nécessairement couvrir tous les éléments essentiels de l'acte. La confirmation d'un "rapport essentiel" de l'acte suffit si cette corroboration convainc la Cour ou le jury de la véracité des propos du témoin. Dans l'affaire en question, il y a séduction sous promesse de mariage. La Cour prétend que l'un des deux "rapports essentiels" de l'acte, la séduction et le rapport sexuel illicite ou la promesse de mariage, doit être corroboré, mais non les deux. La Cour déclare à cet effet que :

> Le fait qu'un témoin soit corroboré sur une preuve de fait substantielle quelconque tend à accroître la crédibilité de ses déclarations non corroborées, et si la corroboration d'un point substantiel, en fait, convainc la Cour ou le jury de la véracité du témoignage sous d'autres aspects, la Cour considère qu'il y a corroboration suffisante en droit...[254]

e) Plus qu'une simple possibilité

Pour ce qui a trait au fardeau de la preuve dans ce genre de causes, la Cour suprême déclare en 1946, dans MacDonald v. The King[255] que la corroboration ne doit pas être faible au point de soulever une simple possibilité que le prévenu ait commis l'acte; elle doit plutôt être assez forte pour convaincre le jury de la probabilité de la véracité de ce fait. En outre, la preuve corroborante ne doit pas nécessairement être concluante. Elle suffit lorsqu'il y a preuve indépendante et compatibilité des faits visant à démontrer la culpabilité du prévenu.

f) Le silence de l'accusé

Dans certaines circonstances, le comportement et les déclarations de l'accusé peuvent être présentés en preuve pour corroborer le témoignage de la victime. En fait, l'attribution ou non d'une valeur corroborante au silence d'un prévenu placé en situation de confrontation a souvent été mise en question. En général, une déclaration ne peut être retenue en preuve contre le prévenu que lorsque ce dernier la reconnaît comme sienne.[256]

Dans l'arrêt de principe The King v. Christie,[257] l'auteur de l'acte allégué est accusé d'agression sexuelle sur une jeune garçon. La preuve révèle qu'après l'agression, le garçon a désigné l'accusé à sa mère en disant "C'est lui", ce à quoi le prévenu a répondu "Je suis innocent". La Chambre des Lords adopte comme règle générale qu'un prévenu peut, par son comportement ou son attitude, par ses propres paroles, ou par sa réponse portant à inférences, accepter ou nier la véracité d'une déclaration faite en sa présence. Par conséquent, la déclaration peut être utilisée contre lui s'il en a reconnu la véracité.

Il faut cependant souligner que le silence du prévenu ne permet pas d'en inférer la culpabilité. Dans R. v. Sigmund, Howe, Defend and Curry,[258] la Cour d'appel de la Colombie-Britannique déclare que le silence face à une accusation ou à une déclaration ne peut être considéré comme une admission de la véracité de ces dernières que si la personne est tenue de parler ou est raisonnablement censée le faire. Par exemple, dans R. v. Fargnoli,[259] un père est accusé d'agression sexuelle sur la personne de sa fille. Après son arrestation, il est interrogé et inculpé. Il déclare "Je vous ai tout dit. Il n'y a plus rien à ajouter". La Cour a jugé que dans de telles circonstances, on se serait attendu à une dénégation de la part de l'inculpé, et que les mots prononcés par ce dernier peuvent donc raisonnable démontrer qu'il reconnaissait ainsi la véracité des allégations.

g) Le refus de témoigner

Les tribunaux ont décidé, par exemple, dans R. v. Auger,[260] que le refus de la part du prévenu de témoigner au procès ne constitue pas une corroboration, puisque le silence, sauf dans les ciconstances impliquant un acquiescement, ne constitue pas une preuve.

h) Les fausses déclarations

La valeur corroborante des fausses déclarations émises par l'accusé dépend des faits en cause, mais sa conduite, notamment ses affirmations contradictoires et fausses, constitue une question de fait dont un jury peut de bon droit inférer la corroboration des allégations de la victime.

Une décision importante sur cette question a été rendue dans White v. The Queen.[261] Dans cette affaire, une personne est accusée d'avoir eu des rapports sexuels avec sa nièce, une jeune fille de moins de quatorze ans. Il fait deux fausses déclarations à la police, à savoir qu'il n'a pas eu l'occasion de commettre l'acte, et qu'il est impuissant depuis nombre d'années. Les deux déclarations constituent des faits substantiels qui offrent une défense complète contre l'inculpation. Les déclarations sont contredites en preuve. La Cour conclut que la nature des fausses déclarations et les circonstances qui les ont entourées équivalent à une corroboration de la preuve apportée par la plaignante.

Pour établir une corroboration à partir des fausses déclarations d'un prévenu, il faut pouvoir démontrer que :

i) les fausses déclarations visent des faits substantiels en litige;

ii) les fausses déclarations sont faites par le prévenu qui doit savoir qui a présenté la plainte et quelle est la nature de l'accusation portée contre lui;

iii) les fausses déclarations sont faites dans le but d'échapper à un verdict de culpabilité.[262]

i) L'occasion et le motif

Dans un certain nombre de décisions rapportées, les tribunaux ont fait valoir qu'il ne suffit pas de démontrer une simple possibilité que le prévenu ait commis l'acte. La preuve doit établir la probabilité de la commission de cet acte. Ainsi, dans l'arrêt de principe Burbury v. Jackson,[263] un homme est accusé d'être le père putatif de l'enfant de la plaignante. La preuve invoquée, soit que le prévenu et la plaignante travaillaient alors pour le même employeur et qu'ils se retrouvaient de temps à autre dans la grange pour vaquer à leurs travaux quotidiens ne suffit pas pour corroborer les dires de la plaignante selon lesquels elle aurait des rapports sexuels avec le prévenu dans la grange. La Cour déclare que la preuve de l'occasion ne peut, seule, équivaloir à une corroboration. Même si la preuve suggère la possibilité de la paternité, elle n'en établit pas la probabilité.

De plus, dans l'affaire canadienne R. v. Beddoes,[264] la Cour a jugé que le jury doit considérer la conduite du prévenu d'une façon globale. Toutefois, il doit y avoir preuve de faits pouvant garantir une inférence de culpabilité s'appuyant sur une base autre que les actes du prévenu.[265]

j) Les déclarations inadmissibles

Lorsque les déclarations du prévenu sont jugées inadmissibles, en raison, notamment, du défaut de la Couronne de prouver leur caractère libre et volontaire, la Cour ne peut les considérer en corroboration de la preuve apporté par la plaignante, comme l'énonce l'arrêt R. v. Newes.[266]

k) Le comportement du prévenu

La Cour estime dans R. v. Bondy[267] que le jury peut inférer une reconnaissance de culpabilité du fait que le prévenu ait pris l'avion pour fuir la justice après son arrestation. Ce fait peut être traité comme une corroboration.

Dans R. v. Hubin,[268] la Cour argue que le comportement du prévenu lors de son arrestation et de son identification par la plaignante peut équivaloir à la corroboration du témoignage de cette dernière si le prévenu, après avoir choisi de se taire, s'est ravisé et a fait à la police deux déclarations contradictoires au sujet de ses rapports avec la plaignante.

l) Vêtements déchirés, contusions et autres blessures

Dans un article intitulé "Corroboration",[269] C.C. Savage souligne que la preuve des vêtements déchirés de la plaignante et des contusions observées sur son corps peut constituer une corroboration de son témoignage, comme c'est le cas, par exemple, dans R. v. Lastikawa.[270] Ce genre de preuve n'a toutefois pas toujours une valeur corroborante. Les tribunaux qui se sont penchés sur la question ont fondé leurs décisions sur les faits particuliers à chaque cause. Arthur Maloney explique, dans un article également intitulé "Corroboration",[271] la réticence de la Cour, dans certaines causes, à accepter la preuve des vêtements déchirés et des blessures subies par la victime comme une corroboration d'une allégation de

viol. Il voit derrière cette réticence une crainte que la victime ait fabriqué elle-même la preuve en déchirant ses vêtements ou en s'infligeant une blessure dans le seul but d'appuyer une fausse plainte de viol. D'après lui,

> Il semble peu vraisemblable qu'une femme s'inflige des blessures graves dans le but d'étayer sa déclaration, et le cas échéant, la preuve de telles blessures pourrait très bien corroborer son témoignage. Il est peu probable qu'une jeune fille consentante gaspille un vêtement ou un bijou de grande valeur pour appuyer une fausse plainte de viol. Par contre, la preuve d'égratignures bénignes, de pleurs légers ou de désarroi doit être considérée avec grande prudence sans se voir accorder de valeur corroborante.[272]

Ce commentaire de Maloney fait ressortir la suspicion manifestée à l'égard de la plaignante.

m) Le désarroi de la plaignante

Certaines causes ont permis la présentation d'une preuve du désarroi de la plaignante pour corroborer le témoignage de cette dernière.

En 1962, dans l'arrêt britannique R. v. Redpath,[273] la cour déclare que la preuve de l'état émotionnel de la plaignante n'équivaut pas toujours à une corroboration puisque celle-ci peut très bien inventer un acte et simuler le désarroi. Dans l'affaire en question, une fillette de sept ans est victime d'actes d'indécence. La preuve établit que l'enfant a été vue sur les lieux dans un état de profond désarroi. Il appert que la victime ignorait être observée à ce moment-là. Par conséquent, la Cour se dit convaincue de l'honnêteté du comportement de la fillette de sept ans.

n) La preuve médicale

La valeur corroborante d'une preuve médicale à l'appui d'une plainte de rapports sexuels dépend elle aussi des faits de la cause. Les tribunaux ont également précisé que la preuve médicale de blessures relevées sur les organes sexuels peut dans certaines circonstances constituer une corroboration.[274]

o) La preuve de gonorrhée

La preuve que la victime et le prévenu sont tous les deux atteints d'un type particulier de gonorrhée peut équivaloir à une corroboration. C'est là la conclusion de la Cour dans R. v. Jones,[275] où le prévenu commet un acte de grossière indécence sur une fillette qui souffrira par la suite de gonorrhée.

3) LA CORROBORATION ET LE RÔLE DU JUGE ET DU JURY

Le rôle du juge et du jury constitue un autre aspect technique de la règle de la corroboration. Cet aspect est étudié sous les rubriques suivantes:

(a) Ce qu'un juge de première instance doit dire au jury
(b) Ce qu'un juge de première instance peut dire au jury
(c) Ce qu'un juge de première instance ne peut pas dire au jury
(d) Le rôle d'une juge siégeant seul
(e) Le rôle de la Cour d'appel

a) Ce qu'un juge de première instance doit dire au jury

En général, l'existence d'une preuve pouvant être considérée comme corroborante pose une question de droit. Le juge de première instance éclaire cette question en déterminant s'il y a ou non une preuve qui satisfait aux critères de la corroboration. En l'absence de preuve corroborante, le juge donne certaines directives au jury. Celles-ci seront différentes s'il ne trouve aucun élément de corroboration. Le juge doit ensuite déterminer les parties de la preuve qui revêtent un aspect corroborant et les soumettre au jury en lui demandant de décider si la preuve présente ou non les caractéristiques de la corroboration.[276]

Il incombe également au juge de donner au jury une bonne définition de la corroboration. Dans Thomas v. The Queen,[277] le juge de première instance commet une erreur funeste en omettant de fournir cette définition. Dans cette affaire, une accusation de viol est portée contre une personne qui invoque le consentement en défense. La Cour suprême du Canada décide qu'il y a une certaine preuve susceptible en droit de constituer une corroboration si le jury la considère comme telle. Le rôle du juge de première instance dans cette cause est défini comme suit:

> Il incombe au juge dans ce genre de cause ne comportant aucune preuve dans laquelle le jury pourrait trouver corroboration, d'informer ce dernier des éléments nécessaires à la constitution d'une telle corroboration. C'est au jury qu'il revient de déterminer s'il y a lieu de tirer des inférences corroborantes. Le devoir du juge est de préciser au jury que la corroboration doit être indépendante du témoignage de la plaignante et viser à démontrer la véracité de ses dires relativement à la question en litige. Il doit en outre être démontré que cette preuve ne saurait être corroborante si elle était également compatible avec la véracité et avec la fausseté de la version présentée par la victime.[278]

Dans leurs décisions, les cours ont de plus estimé que le juge de première instance doit, en cas de preuve corroborante circonstancielle, expliquer au jury que la preuve circonstancielle doit être compatible avec la culpabilité du prévenu et incompatible avec toute autre conclusion raisonnable. Il s'agit là du principe énoncé dans Simpson v. The Queen.[279]

Quant à la preuve de plainte spontanée dans une cause de viol, les tribunaux jugent dans leurs décisions que le juge de première instance doit aviser le jury de ne pas y voir une corroboration du témoignage de la plaignante.[280]

Qui plus est, il incombe au juge de première instance de souligner au jury le fait qu'il n'existe pas de preuve corroborante le cas échéant, tel qu'énoncé dans R. v. Mudge.[281]

Arthur Maloney relève en outre dans les décisions rendues l'idée que "plus la corroboration est faible, plus la mise en garde du juge doit être précise à son sujet."[282]

b) Ce qu'un juge de première instance peut dire au jury

Conformément à la déclaration du juge dans Baskerville, la décision d'aviser le jury qu'il ne doit pas condamner un prévenu sur la base d'une preuve non corroborée est laissée à l'entière discrétion du juge de première instance.[283]

c) Ce qu'un juge de première instance ne peut pas dire au jury

Le juge de première instance ne peut pas dire au jury de déclarer le prévenu coupable s'il est convaincu de la véracité d'un témoignage non corroboré.[284]

Ainsi que le souligne l'explication fournie par la Cour dans R. v. Mudge, en disant au jury de mettre la plaignante sur le même pied qu'un témoin ordinaire, le juge a donné une directive erronée, occasionnant une erreur judiciaire.[285]

Le rôle de juge de première instance est de déterminer, comme question de droit, les preuves pouvant avoir une valeur corroborante, et celui du jury est d'indiquer, comme question de fait, si ces preuves corroborent effectivement le témoignage requérant corroboration.

Le juge de première instance émet une directive erronée lorsqu'il dit au jury qu'un certain élément de la preuve est corroborant puisqu'il doit se borner à informer le jury que la preuve peut être corroborante.[286]

d) Le rôle d'un juge siégeant seul

Lorsqu'un juge de première instance juge sans jury, il doit déterminer s'il y a ou non preuve corroborante et considérer le danger de rendre un verdict de culpabilité en l'absence d'une telle corroboration. Il existe une présomption légale générale selon laquelle un juge de première instance connaît les règles de droit. Il n'est donc pas nécessaire qu'il explique ces règles en rendant son jugement. La Cour d'appel n'infirme pas la décision d'un juge de première instance, sauf si celui-ci a manifestement erré.

Dans Kolnberger c. La Reine,[287] la plaignante qui attendait l'autobus accepte qu'un étranger la ramène chez elle en voiture. Elle est alors agressée physiquement et sexuellement puis jetée hors de la voiture. L'accusé ne témoigne pas au procès et aucune preuve n'est apportée en sa faveur. La preuve fournie par la plaignante n'est pas corroborée. La Cour suprême du Canada conclut de la lecture du dossier que le juge de première instance n'était pas vraiment convaincu de devoir appliquer les articles du Code criminel traitant de la corroboration pour statuer sur les questions de l'identité de l'auteur de l'acte et de la commission de ce dernier. La Cour prétend que le juge de première instance devait se conformer aux dispositions du Code pour traiter tant la question de la commission de

l'acte que celle de l'identité de son auteur. Il semble que le juge ait conclu qu'il n'était pas nécessaire de corroborer l'identité du prévenu ou qu'il ait été convaincu hors de tout doute raisonnable de la véracité du témoignage de la plaignante sur ce point en se fondant sur le fait que le prévenu n'a présenté aucune explication ou contradiction. La Cour suprême considère qu'il s'agit là d'une erreur funeste et ordonne un nouveau procès en arguant que le savant juge a erré en droit et s'est fourvoyé au sujet du fardeau de la preuve. Le fait que le juge ait souligné l'absence de preuve de la part du prévenu démontre aux yeux de la Cour suprême qu'il n'était pas convaincu hors de toute doute raisonnable de la véracité de la preuve de la plaignante, mais qu'il avait néanmoins déclaré le prévenu coupable en partie parce que ce dernier n'avait pas témoigné.

e) Le rôle de la cour d'appel

Dans son article traitant de la corroboration, Arthur Maloney décrit la position de la cour d'appel sur la question. Lorsqu'il y a par exemple divergence entre la cour d'appel et le juge de première instance, dans son exposé au jury, quant à la valeur corroborante d'une preuve, l'erreur est rectifiée en appel.[288]

Toutefois, lorsqu'un juge siégeant sans jury voit une corroboration là où, en droit, il n'en existe pas, une cour d'appel peut rectifier l'erreur en annulant le verdict de culpabilité.

Lorsque le juge de première instance donne des directives erronées au jury au sujet de la question à corroborer et qu'il ressort du dossier qu'il a négligé d'autres preuves corroborantes, la Cour d'appel annule le verdict de culpabilité et ordonne un nouveau procès, comme c'est le cas dans Hubin v. The King.[289]

Lorsque le jury a été dûment avisé du danger de rendre un verdict sur la base d'une preuve non corroborée, dans une cause où il y a défaut de preuve pouvant en droit constituer une corroboration, et qu'il rend néanmoins un verdict de culpabilité, la Cour d'appel accepte d'entendre l'appel et annule le verdict de culpabilité si elle juge non raisonnable. Ce principe a été énoncé dans Baskerville et suivi dans R. v. Lovering.[290]

Dans certaines circonstances, un verdict de culpabilité est maintenu même si le juge de première instance s'est fondé sur une preuve qui, aux yeux de la Cour d'appel, ne constitue pas une corroboration, quand il existait par ailleurs une abondance de preuves corroborantes qui n'ont pas été considérées.[291]

4) LA RAISON D'ÊTRE DE LA RÈGLE DE LA CORROBORATION DANS LES AFFAIRES DE VIOL

L'exigence d'une corroboration dans les causes d'actes sexuels illicites fait l'objet d'un article de Neil Brooks intitulé "Rape and the Laws of Evidence."[292] Dans cet article, l'auteur écrit qu'il est probable et fort compréhensible que la victime de viol se demande pourquoi son témoignage serait traité différemment de celui d'une victime de tout autre acte criminel. Pourquoi les femmes victimes d'agression sexuelle

sont-elles d'emblée présumées intrinsèquement peu dignes de foi? Au fil des ans, les juristes et les divers tribunaux ont avancé un certain nombre de facteurs justifiant l'obligation d'aviser le jury. Brooks examine ces théories sous les rubriques suivantes :

a) Crainte d'une fausse accusation
b) Jury fourvoyé par la plaignante
c) Crainte de l'outrage
d) Difficulté de la défense
e) Peine sévère

a) Crainte d'une fausse accusation

Il était allégué qu'il se fait plus de fausses accusations de viol que de tout autre acte criminel. Un certain nombre de motifs inciteraient une femme à porter une accusation de viol contre un homme innocent, dont :

- la préservation de sa réputation en cas de dévoilement de son rapport avec le prévenu;
- un sentiment de honte ou de rancoeur à l'égard de son partenaire;
- un besoin névrotique d'attirer l'attention;
- un désir de vengeance après avoir été délaissée pour une autre;
- le chantage.[293]

Le thème de la crainte d'une fausse accusation apparaît à maintes et maintes reprises tout au long de l'histoire des lois sur le viol.

Au XVII^{e} siècle, Lord Matthew Hale déclare que le viol est une accusation facile à faire et difficile à prouver; cet énoncé est cité comme la raison d'être primordiale de l'exigence d'une corroboration dans une cause de viol.[294]

Dans un article intitulé "A Comparative Study of Canadian and American Rape Law",[295] Constance Backhouse fait une étude critique de cette raison d'être de la corroboration et affirme que le viol est de tous les actes criminels commis avec violence celui qu'on omet le plus de dénoncer. On estime en effet que seuls 20 à 40 pour cent des viols sont rapportés.[296] Le caractère erroné du commentaire de Lord Hale ressort de plus des statistiques, qui ont démontré que le viol est l'une des accusations offrant les meilleures possibilités de défense. L'auteure déclare:

> La crainte de voir un homme innocent se faire condamner pour viol a amené le système judiciaire à élaborer un certain nombre de mesures protectrices, dont l'exigence de la corroboration. Le viol est par la suite devenu celui des actes criminels commis avec violence pour lequel il est prononcé le moins de verdicts de culpabilité.[297]

Backhouse cite les taux de condamnations au Canada fournis par Statistique Canada pour l'année 1973, soit 66,7 pour cent pour l'ensemble des actes commis contre la persone et 39,3 pour cent pour les causes de viol.[298]

Deux juristes du XXe siècle ont également approuvé l'exigence de la corroboration pour les actes de nature sexuelle (Glanville Williams et John Henry Wigmore. Le Professeur Wigmore a soutenu que les complexes psychiques de la femme et de la fillette sont "variés et déformés", et Glanville Williams prétend que la femme porte délibérément de fausses accusations de viol conntre l'homme par névrose sexuelle, fantaisie, jalousie et rancune. Les deux grands juristes se sont vu attribuer le mérite de l'existence même de la règle de corroboration.[299] Ces deux savants ont suggéré de faire examiner les antécédents sociaux et la constitution mentale de la plaignante par un psychiatre qui pourrait témoigner au procès, sinon, de soumettre la plaignante à un test polygraphique ou au détecteur de mensonge.[300]

b) Jury fourvoyé par la plaignante

Le deuxième argument en faveur de la règle de corroboration est qu'un jury peut se fourvoyer devant le témoignage de la plaignante. On craint qu'un jury saisisse mal les motifs qui incitent la femme à fournir un faux témoignage sur un viol.[301]

c) Crainte de l'outrage

De nombreux juristes onnt exprimé leurs craintes qu'un jury outragé par la nature de l'acte sexuel et sympathique envers la victime ne condamne l'accusé sans être convaincu de sa culpabilité hors de tout doute raisonnable.

d) Difficulté de la défense

Il est également allégué que la défense manque de contre-preuve pour appuyer sa version et que le tout se résume souvent à la parole de l'accusé contre celle de la victime.[302]

e) Peine sévère

La peine sévère à laquelle l'accusé peut être condamné sur une simple accusation de viol, et le tort qui peut être causé à sa réputation et à son gagne-pain constituent un élément de plus à l'appui de l'exigence d'une corroboration.

5) LES ÉTUDES EMPIRIQUES DE LA RÈGLE DE LA CORROBORATION

Y-a-t-il un fondement aux diverses théories tendant à justifier l'exigence de la corroboration ? Hoskins s'est penché sur les études empiriques portant sur l'influence des règles de corroboration sur les jurés. L'étude américaine la plus souvent citée est celle de Harry Calven et Hans Zeisel intitulée "The American Jury".[303] Cette étude révèle qu'au lieu de montrer de la sympathie à l'égard de la victime de viol, les jurés

sympathisent mmanifestement avec l'accusé, surtout quands ils sentent que la plaignante a contribué pour une certaine part à son propre malheur. L'étude démontre également que le juré moyen non seulement suit et comprend la preuve aussi bien que le juge, mais que les jurés et le juge ne divergent pas sensiblement d'opinion sur des points impliquant la crédibilité des témoins. Il ressort de cette étude qu'il n'existe aucun fondement au reproche du manque de raffinement des jurés qui les empêche de comprendre la psychologie des témoins et d'évaluer la déclaration de certains d'entre eux.[304]

Hoskins discute une expérience britannique qui révèle que l'avis donné au jury relativement à la corroboration se retourne en réalité contre l'accusé. Les conclusions de l'expérience démontrent en effet que les jurés rendent davantage de verdicts de culpabilité à la suite d'un avis que lorsqu'ils ne reçoivent pas de directives sur cette question.[305]

Au Canada, une expérience similaire menée par Valérie P. Hans et Neil Brooks dans un procès simulé conclut à son tour que l'avis donné aux jurés au sujet de la corroboration amène ces derniers à discuter moins longtemps de la crédibilité des deux parties. Les chercheurs ont en effet observé qu'un avis donné conformément à la règle a un effet préjudiciable sur la considération de la preuve.[306]

Une autre expérience menée au Canada par Susan Hess Nelson révèle que seulement 64 pour cent des jurés comprennent des directives pourtant claires qui leur sont données.[307]

6) LES CRITIQUES DE LA RÈGLE DE LA CORROBORATION

Après avoir examiné la règle de la corroboration dans toute sa complexité, on comprend très bien pourquoi ses opposants ont commencé à faire valoir leurs objections. Dans son étude sur la preuve, la Commission de réforme du droit déclare:

> La complexité notoire des règles actuelles en matière de corroboration milite en faveur de leur abrogation. Ce motif vient s'ajouter à celui de la perfidité des prémisses sur lesquelles reposent à l'heure actuelle nos règles de corroboration, dont le principe de l'appréciation de la crédibilité des témoins par voie de catégorisation et l'exigence formelle de la corroboration des témoignages. Ainsi, ces règles ont engendré de nombreux appels d'un bien-fondé douteux sur des questions de procédure.[308]

L'idée que l'exigence d'une corroboration dans les causes de viol est inutile et discriminatoire à l'endroit de la victime s'est finalement imposée et a entraîné la réforme des droits canadien et américain en cette matière au cours des dernières années.[309]

Il est intéressant de noter que l'État de New York a adopté en 1967 une disposition rendant obligatoire la corroboration du témoignage de la victime sur chaque aspect de l'acte allégué dans les causes de viol et

d'autres actes sexuels.[310] Cette disposition a rendu pratiquement impossible l'obtention d'une condamnation pour viol. Le taux de condamnations affiché par l'État de New York représentait en effet un dixième seulement de la moyenne nationale. On comprend donc aisément le tollé général soulevé par la situation et le retrait de la loi en 1974.[311]

Outre les critiques suscitées par l'extrême technicité de la règle de corroboration, le caractère anachronique de sa raison d'être a également soulevé des objections.[312]

Selon les commentaires de Constance B. Backhouse:

> À l'époque de Lord Hale, l'accusé n'avait ni le droit de consulter un avocat, ni celui de faire comparaître des témoins en sa faveur. On ne présumait pas de son innocence, et sa culpabilité n'avait pas à être prouvée hors de tout doute raisonnable. La prudence peut s'être avéré une exigence raisonnable dans les verdicts du XVII^e siècle, mais 300 ans de changements dans la procédure criminelle ont depuis "miné la validité contemporaine de cette directive". (F.B.I. Uniform Crime Report, 1973)[313]

Dans son rapport, la Commission de réforme du droit du Canada recommande l'abolition de toutes les exigences de corroboration et critique en général le caractère technique excessif et l'ancienneté de la règle en ces termes :

> ...l'on s'est éloigné de la pratique traditionnelle d'antan dont la sagesse dictait une prudence naturelle à l'égard des dépositions de certains témoins, en s'aventurant plutôt dans les dédales des règles de procédure fort complexes et inaccessibles au non-initié. Le présent document ne se propose pas d'exposer en détail tout l'édifice juridique qui fut érigé à partir de l'énoncé premier voulant que la déposition de certains témoins soit abordée avec prudence. On n'a qu'à s'en remettre aux commentaires écrits suscités par ce domaine du droit pour se convaincre de la complexité inouïe, des subtilités et des incohérences que nous a léguées la jurisprudence abondante en ce domaine.[314]

7) LA RÉFORME -- ABROGATION DE L'ARTICLE 142: LA RÈGLE DE L'AVERTISSEMENT OBLIGATOIRE

En 1975, l'article 142 prévoyant l'avis discrétionnaire est retiré du Code criminel, l'article 139 concernant l'avis obligatoire reste pour sa part inchangé et continue de s'appliquer à certains actes sexuels illicites.

Le retrait de l'article 142 a provoqué une certaine confusion judiciaire du fait que le Parlement n'a pas indiqué quelle règle remplacerait la règle d'avis. La Cour d'appel de l'Ontario clôt le bébat dans R. v. Camp[315] en déclarant que depuis l'abrogation de l'article 142, le danger de condamner un prévenu pour viol sur la base d'une preuve non corroborée n'est plus relié à une règle de droit. Il n'est donc plus approprié d'aviser le jury conformément aux dispositions de l'ancien

article 142. Le juge Dubin de la Cour d'appel a critiqué la règle d'avis obligatoire, déclarant notamment:

> Cette règle jette arbritairement le doute sur la crédibilité de toutes les plaignantes témoignant au procès au sujet des divers actes prévus, même si leurs déclarations ne soulèvent aucun doute sur ce point.[316]

Le juge Dubin souligne qu'il n'est plus obligatoire qu'un jury reçoive des directives se rapportant aux actes énumérés dans l'ancien article 142, dans les termes prescrits par l'article, et "qu'un juge de première instance ne doit plus le faire."[317] Le juge Dubin poursuit toutefois en précisant que l'abrogation de l'article 142 ne limite en rien le droit et le devoir bien établis du juge de première instance de commenter la preuve lorsque la chose s'impose et d'aider le jury à l'évaluer. Un juge de première instance peut avertir le jury du danger de condamner un prévenu sur la preuve d'un seul témoin, mais il ne doit pas employer le terme "corroboration".[318]

Après examen de l'exposé fait au jury par le juge de première instance, la Cour d'appel a décidé que les directives données étaient appropriées. La Cour d'appel reprend une partie de l'exposé au jury dans sa décision:

> Un viol présumé se produit habituellement sans autres témoins que l'homme et la femme impliqués...et dans les cas où le litige porte sur le consentement, il est souvent facile pour la femme de faire valoir son non-consentement en disant qu'elle a été violée dans des circonstances offrant peu de possibilité de contre-preuve à l'homme. Dans un tel cas, dont nous avons précisément un exemple ici, vous pouvez rendre un verdict de culpabilité sur la base de la seule preuve de la plaignante si vous êtes convaincus au delà de tout doute raisonnable de la crédibilité de son témoignage ; vous pouvez toutefois considérer comme dangereux de rendre ainsi un verdict à moins qu'une preuve indépendante du témoignage de la plaignante ne démontre ou tende à démontrer la commission de l'acte allégué, d'une part, et l'imputation de l'acte au prévenu, d'autre part. Une telle preuve peut éliminer le danger que représente une condamnation fondée sur la seule preuve de la plaignante, et c'est effectivement ce qui se produit lorsque le jury est convaincu de la crédibilité de la preuve, indépendante du témoignage de la plaignante, et davantage compatible avec la véracité qu'avec la fausseté de sa version sur la question en litige.[319]

Le juge de première instance a poursuivi en désignant plusieurs éléments de preuve pouvant appuyer le témoignage de la plaignante. La Cour d'appel est d'avis que les directives données par le juge étaient correctes et appropriées aux circonstances.

Dans R. v. Firkins,[320] la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé qu'en abrogeant l'article 142 du Code criminel, le Parlement a clairement indiqué son intention d'annuler les exigences de ce genre

relativement à la corroboration dans les causes énumérées dans l'article ; l'exigence qui existait en pratique en common law avant l'adoption de l'article 142 en 1955 ne doit pas être rétablie par le système judiciaire.

Selon Hoskins, la position prise par la Cour dans les arrêts Camp et Firkins n'ont pas reçu un accueil unanime de la part des différentes provinces. Dans la plupart d'entre elles, cependant, le retrait de l'article 142 a atteint son but et abouti à l'abrogation de la règle d'avis.[321]

8) LA RÉFORME JUDICIAIRE DE LA RÈGLE DE LA CORROBORATION

Avec la réforme législative de 1975, les tribunaux ont commencé à suivre le nouveau courant de pensée en délaissant la règle de corroboration et ses exigences strictes dans les causes qui requéraient encore une corroboration.

Avec les années, les tribunaux britanniques ont fini par critiquer la règle de corroboration et ont énoncé que le terme "corroboration" n'était pas un terme de l'art mais qu'il avait un sens ordinaire comme "confirmation" ou "soutien". Ils estimaient que la plupart des exposés faits au jury au sujet de la corroboration semaient inutilement la confusion et qu'il était préférable d'adopter une présentation plus compéhensible et rationnelle.[322] Les pièges techniques de la règle de corroboration et les exigences strictes de corroboration qui avaient été établis au fil des ans ont commencé à perdre la faveur des tribunaux. Dans l'une de ses décisions, la Chambre des Lords est allée jusqu'à définir la corroboration comme toute preuve pouvant renforcer la probabilité d'une autre preuve.[323]

En 1976, la Cour suprême du Canada suit le raisonnement du droit britannique dans Warkentin, Hanson et Brown c. R..[324] La corroboration, déclare-t-elle, n'est pas un terme de l'art mais une question de bon sens à laquelle il ne faudrait pas donner un sens juridique trop étroit. Lorsque la preuve est circonstancielle, il faut la considérer dans son ensemble pour déterminer si elle constitue une corroboration, c'est-à-dire si elle peut aider le jury à établir la vérité des faits. Dans les causes précédentes qui comportaient plus d'un accusé, chacun d'eux devait être associé à l'acte par une preuve corroborante. Dans cette affaire, un viol collectif, la Cour a décidé que le but commun reliant tous les participants en fait des parties à l'acte, et il n'est par conséquent pas nécessaire d'apporter des preuves corroborantes individuelles pour chacun d'eux. En outre, la preuve corroborante n'a pas à être fragmentée et à porter séparément sur les questions du consentement, de l'identité et du rapport sexuel ; elle doit plutôt être considérée dans son ensemble pour établir les éléments de l'acte.

Dans Murphy et Butt c. R.,[325] la Cour suprême du Canada a jugé qu'en vertu de l'article 142 du Code criminel, il fallait corroborer un "détail substantiel" de la preuve de la plaignante et non l'ensemble de son témoignage.

En l'espèce, un accusé a admis avoir eu des rapports sexuels avec la plaignante, mais a invoqué le consentement. L'autre accusé a nié tout rapport avec la plaignante. La Cour a jugé que le juge de première instance se devait effectivement d'indiquer au jury que la preuve pouvant corroborer le témoignage de la victime sur la question de consentement était l'état émotionnel constaté de cette dernière et que cette preuve valait pour les deux accusés, même si la question du consentement n'était pertinente que pour l'un d'eux. La preuve confirmant un rapport substantiel du témoignage de la plaignante, y compris la partie concernant l'autre accusé.[326]

Les tribunaux ont alors commencé à s'éloigner de l'application des règles strictes et complexes de corroboration.

La Cour suprême du Canada modifie spectaculairement et définitivement la règle de la corroboration dans l'arrêt Vetrovec c. R.[327] en 1982. Dans cette affaire, un certain nombre de personnes sont accusés de complot en vue de faire du traffic d'héroïne. Le point primordial est la corroboration du témoignage d'un complice. Le juge Dickson - à l'époque, simple juge - a tranché, déclarant que la règle de la corroboration devait être révisée et qu'il s'agissait là d'un des domaines "les plus complexes et techniques du droit".[328] Selon lui, l'application de la règle d'avis se faisait souvent au détriment de l'accusé semant la confusion chez les jurés et représentant un lourd fardeau pour le juge. Le juge Dickson a fait également ressortir la lenteur et la complexité croissantes des procès en raison de la technicité de la règle, et de leur aboutissement à des annulations de verdicts et des reprises de procès à cause d'avis erronés donnés par les juges de première instance. Le procès en question a duré plus de cent jours. La Cour cite à l'appui la tendance apparente des tribunaux britanniques de se détacher des contraintes techniques inhérentes au concept de corroboration.[329]

La Cour suprême du Canada, par un revirement audacieux, choisit de ne pas suivre Baskerville, pourtant connsidéré comme l'arrêt clé dans le domaine de la corroboration pendant soixante-cinq ans. Le juge Dickson critique trois points de la décision Baskerville :

i) La crédibilité du témoin et l'appréciation de la preuve doivent constituer la question primordiale, mais la technicité de la corroboration a fait dévier l'attention du jury ;

ii) La complexité et la confusion des règles découlent d'une perception trop technique de la corroboration ;

iii) La définition de la "corroboration" est malsaine dans son principe ; il n'est pas nécessaire d'impliquer l'accusé pour accréditer la déclaration du témoin.

La Cour déclare que la corroboration ne doit pas constituer une "règle figée et invariable", et que rien dans la preuve fournie par un complice ne le rend automatiquement indigne de foi.[330]

Hoskins résume les conséquences de l'arrêt Vetrovec :

> Baskerville appartient maintenant au passé. Le principe même de sa définition est désapprouvé et jugé malsain. Elle ne peut plus faire figure de décision clé pour les nouveaux procès ou pour l'acquittement des auteurs d'actes criminels de nature sexuelle. Toute la jurisprudence fondée sur Baskerville se trouve discréditée. Elle ne peut plus continuer à imposer des règles mal acceptées comme on l'a fait avec des mesures législatives mal adaptées et une jurisprudence boîteuse...[331]

9) CONCLUSION

Historiquement, de nombreux types de témoins ont été exlus de la preuve au procès de peur qu'ils ne fabriquent leur témoignage et par manque de confiance dans la compétence du jury. L'évolution du droit au fil des ans a permis d'admettre toute preuve pertinente ; seules quelques catégories de témoins demeuraient suspectes, notamment les femmes victimes d'actes criminels de nature sexuelle. La règle de la corroboration est donc apparue, exigeant que le témoignage de la victime soit appuyé par une preuve corroborante avant que ne soit prononcé un verdict de culpabilité.

Deux variantes de la règle de corroboration se sont imposées, soit la règle d'obligation et la règle d'avis. La règle d'obligation stipulait qu'un prévenu ne peut être conndamné sauf si une preuve à même de corroborer les faits pertinents convainc le jury et corrobore effectivement le témoignage de la victime. Cette règle, adoptée dans les années 1890, visait les actes criminels de nature sexuelle déjà vus par la loi de façon à apaiser les membres du Parlement qui s'opposaient à la création d'une autre série d'actes pour protéger la nouvelle classe d'ouvrières vulnérables, engendrée par la révolution industrielle. De son côté, la règle d'avis, dérivée de la règle d'obligation, est adoptée en 1955. La définition classique de la corroboration est énoncée dans Baskerville et servira de fondement à l'élaboration de la règle, tant dans le droit canadien que dans le droit britannique.

Derrière la règle de la corroboration se cache une profonde méfiance à l'égard de la femme, thème qui revient inlassablement au cours de l'histoire des lois sur le viol. Les législateurs et les promoteurs du système de justice pénale ont imposé l'exigence de la corroboration dans les causes de viol par crainte de fausses accusations de viol et par manque de confiance dans la compétence du jury qui, se sentant "outragé" par la nature de l'acte en cause, aurait été incapable d'apprécier correctement la preuve présentée par une victime de viol. Une peine sévère attendait le malheureux accusé qui devait essayer de se défendre contre une accusation facilement portée mais difficile à réfuter.

Complexe et très technique, la règle de la corroboration a été appliquée de façon inégale d'une juridiction à l'autre. La responsabilité du juge de première instance d'établir l'existence ou l'absence de preuve corroborante, d'attirer l'attention du jury sur cette preuve, et de définir correctement les exigences subtiles de la règle de la corroboration, a

donné lieu à de nombreux appels et à nombre d'acquittements. Même un juge qui siège seul a la tâche délicate de bien s'imprégner des exigences techniques de la règle.

Était-il nécessaire de traiter une victime de viol différemment d'un autre témoin ? Les statistiques démontre que le viol était et continue d'être l'un des actes criminels les moins signalés. Il présente en effet le taux de condamnation le plus bas de tous les actes criminels commis avec violence. Des études empiriques ont révélé qu'au lieu de montrer un penchant pour la victime de viol, le juré moyen était porté a éprouver une certaine sympathie à l'égard du prévenu. Les études ont en outre indiqué que les jurés étaient généralement plus raffinés que les juges dans leur analyse de la preuve. De plus, les directives adressées par le juge au sujet de la corroboration semaient souvent la confusion chez les jurés.

Par tradition, un juge a dans tous les cas le droit et, dans certains cas, l'obligation de commenter la preuve et d'aider le jury à l'apprécier Comme le souligne la Commission de réforme du droit, on a érigé un système démeuré à partir de la présomption initiale que la preuve de certains types de témoins doit être considérée avec une grande prudence. La règle de la corroboration s'est attirée les foudres de nombreux critiques qui ont dénoncé son caractère discriminatoire et ses pièges subtils.

La règle d'avis discrétionnaire prévue à l'article 142 du Code criminel a été abrogée en 1975. Depuis, les tribunaux ont suivi le mouvement en facilitant l'application de la règle dans les causes requérant encore une corroboration. Rompant avec la traditon, la Cour suprême du Canada a fini par mettre un terme au principe de la corroboration fixé dans Baskerville. La Cour a déclaré que chaque témoin devrait être jugé sur la base de sa propre déclaration parce que rien, dans la preuve d'une personne appartenant à un type particulier de témoins, ne rend cette personne automatiquement moins digne de foi.

C. LA PREUVE DE COMMUNE RENOMMÉE - LA PLAIGNANTE SUR LA SELLETTE

La plupart des juges, des avocats ou les personnes ayant de l'expérience dans des affaires de viol encourageraient un membre féminin de leur famille, victime d'un viol, à ne pas porter plainte, car le procès peut souvent être plus traumatisant pour la victime que l'agression elle-même.[332]

Dans un article intitulé "Contre-interrogatoire de la plaignante dans un procès pour viol", Philip McNamara [333] fait le commentaire suivant sur les règles de preuve de la common law et relatives au contre-interrogatoire des plaignantes dans des procès de viol :

> ... le droit antérieur avait permis et même encouragé un contre-interrogatoire tellement rigoureux des victimes de viol qu'il était généralement admis que non seulement le procès de viol s'était transformé en un procès de la plaignante plutôt que de l'accusé, mais que les victimes de viol étaient souvent réticentes à porter

> des accusations contre les agresseurs, en raison de l'humiliation publique et de l'ambarras causés, durant le procès, par le dévoilement de leur vie privée et de leur passé sexuel ... En démontrant l'immoralité et la promiscuité sexuelle de la plaignante, l'accusé pouvait ainsi augmenter ses chances d'acquittement; lors du contre-interrogatoire de la plaignante, un accusé pouvait souvent scruter la vie privée de celle-ci dans les moindres détails, allant bien au-delà des limites de ce qui est pertinent.[334]

Comme on peut voir, le procès pour viol était souvent une expérience déchirante pour la victime, autant lorsque l'avocat de la défense tentait d'explorer son passé sexuel.

Traditionnellement, la common law reconnaissait l'admissibilité de la preuve du passé sexuel de la plaignante relativement à deux questions :

(i) la question du consentement;

(ii) aux fins de mettre en doute la crédibilité de la plaignante.

Depuis la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Laliberté v. La Reine[335], jugée en 1876, une règle s'est établie, permettant aux avocats de la défense d'interroger la plaignante sur son comportement sexuel dans les circonstances suivantes :

(i) Si le consentement était en cause, la défense pouvait interroger la plaignante sur tous les aspects de sa relation sexuelle avec l'accusé. On pouvait également lui poser des questions générales quant à sa réputation de chasteté, sans préciser les détails ou le nom des partenaires. Dans les deux cas, la plaignante était tenue de répondre et la défense pouvait soumettre une preuve contradictoire.

(ii) Si la crédibilité de la plaignante était en cause, on pouvait poser des questions sur sa conduite sexuelle antérieure avec des personnes précises autres que l'accusé. Cependant, il était loisible à la plaignante de refuser d'y répondre car les tribunaux considéraient la question de crédibilité comme une question collatérale. Dans une telle situation, le témoin pouvait refuser de répondre, ou le juge pouvait, à sa discrétion, informer le témoin qu'elle n'était pas tenue de répondre. Si la plaignante répond négativement, un témoignage ne pouvait être contesté puisqu'aucune preuve additionnelle relative à cette question n'était admissible.

Nous allons maintenant étudier en détail ces deux questions.

(1) LES ANTÉCÉDENTS SEXUELS DE LA PLAIGNANTE ET LA QUESTION DU CONSENTEMENT

Des questions relatives aux expériences sexuelles de la plaignante avec l'accusé étaient considérées comme pertinentes en matière de

consentement. Selon la décision rendue dans l'affaire The King v. Finnessey[336], les questions sur les antécédents sexuels de la victime avec l'accusé étaient admissibles parce que, selon la cour, elles étaient directement reliées au litige et qualifiaient l'élément de consentement. Aux yeux de la loi, le fait d'avoir déjà consenti à des relations sexuelles avec l'accusé créait une présomption que la plaignante avait consenti à l'acte faisant l'objet de la plainte.

Quant à la question du consentement, l'accusé pouvait soumettre des preuves démontrant que la victime se livrait ou s'était déjà livrée à la prostitution ou avait eu de nombreux partenaires sexuels. Si le témoin réfutait les preuves, l'accusé pouvait tenter de prouver ses allégations en citant des actes sexuels précis entre la plaignante et d'autres hommes, sans toutefois les nommer. Le tribunal admettait une telle preuve pour appuyer la défense de l'accusé fondée sur le consentement.[337] L'argument invoqué était qu'une femme légère se livrerait plus volontiers à un acte sexuel dans une situation donnée qu'une femme chaste et pure.[338]

Lorsque l'accusé fondait sa défense sur le consentement, il lui était permis de démontrer tous les aspects de sa relation avec la victime, dont les actes sexuels auxquels elle avait consenti avant et après l'événement en cause. De plus, la défense avait le droit de mettre en preuve des faits et même de contre-interroger la plaignante pour les établir, et ce dans le but de prouver sa mauvaise réputation ou son immoralité sexuelle. Plus précisement, la défense pouvait tenter de prouver que la plaignante était ou avait déjà été une prostituée ou qu'elle avait eu un grand nombre de partenaires sexuels.[339]

Les questions relatives au passé sexuel de la plaignante avec l'accusé ou les questions démontrant sa réputation générale de moralité étaient considérées comme pertinentes à la question du consentement. Les tribunaux soutenaient que la plaignante pouvait refuser de répondre aux questions sur des actes sexuels précis avec d'autres personnes que l'accusé, puisqu'une telle preuve était reliée à la crédibilité plutôt qu'au consentement. La cour a statué que les relations sexuelles de la victime avec d'autres hommes ne constituaient pas une preuve dans une affaire de viol.

(2) LES ANTÉCÉDENTS SEXUELS DE LA PLAIGNANTE ET LA QUESTION DE LA CRÉDIBILITÉ

Dans un article intitulé "The Character of the Rape Victim", le Juge Haines énonce que "notre droit ne permet pas de détruire la réputation des victimes de viol".[340] Beaucoup seraient en désaccord avec cette constatation. Par exemple, dans son article intitulé "The Character of Complainants in Sexual Charges", Stephen Legett[341] déclare ceci :

> Dans presque tous les cas d'accusation de nature sexuelle et impliquant une plaignante, l'avocat de l'accusé tente d'exposer le passé moral de cette dernière.

> Après un contre-interrogatoire rigoureux, on a souvent l'impression d'assister au procès de la plaignante et non de l'accusé. Combien de fois avons-nous vu la victime fondre en larmes et tous les avocats connaissent bien les suspensions d'audiences imprévues qui sont nécessaires dans certains cas afin de permettre au témoin de se calmer.[342]

Comment le droit en est-il arrivé à relier la moralité à la crédibilité?

En général, un contre-interrogatoire sur la crédibilité vise à mettre en lumière des faits pour appuyer l'idée que le témoignage de la victime n'est pas digne de foi. Selon les règles de common law, il est approprié de mener un contre-interrogatoire afin de déprécier la conduite et la crédibilité du témoin, à condition qu'une telle attaque soit justifiable. Lorsque la mise en doute de l'honnêteté et de la franchise du témoin est fondée sur une preuve de mauvaise réputation ou de mauvaise conduite antérieure, la moralité ou le comportement du témoin doit alors comporter des faiblesses morales, ce qui permet de présumer qu'il ou elle ne dit pas la vérité. La preuve doit démontrer des faits récents de malhonnêteté, de trahison, de déloyauté, de conduite indécente, d'instabilité ou de manquement au devoir. Une preuve de moralité qui n'est pas reliée à la franchise n'est pas pertinente.[343]

La common law en est venue à admettre que, dans les causes de viol, le passé sexuel de la plaignante était lié à sa crédibilité. De nombreux juristes, dont le doyen John Henry Wignore, appuyaient la théorie selon laquelle il existe un lien causal entre la moralité et la crédibilité et l'idée que la promiscuité suppose la malhonnêteté. Le doyen Wignore soutenait que la preuve d'immoralité générale ou de qualités données autres que la franchise ne devrait pas être admissible pour déterminer la crédibilité d'un témoin, mais faisait une distinction fondamentale lorsqu'il s'agissait d'une femme qui accusait un homme d'agression sexuelle. Ce grand juriste prétendait que la crédibilité de la plaignante dans une cause d'infraction sexuelle ne pouvait être établie que si la preuve de sa moralité était admissible et vérifiée par un psychiatre.[344]

Neil Brooks analyse de la façon suivante le raisonnement reliant le passé sexuel à la crédibilité :

> Pourquoi les juges permettent-ils de telles questions? Ils sont nombreux à croire que ces questions sont pertinentes à l'évaluation de la véracité du témoignage de la victime. Ces juges pensent que si la victime avoue avoir eu certaines expériences sexuelles antérieures, il est possible d'en déduire qu'elle est une femme de mauvaise réputation. Et si elle est une personne immorale, il est alors possible d'aller plus loin et de dire qu'elle n'aurait aucun scrupule à mentir au banc des témoins. En d'autres mots, certains juges semblent croire qu'une femme pouvant consentir à des relations sexuelles extra-conjugales est une personne pouvant également mentir. Bien que fondé sur un lien causal entre la conduite sexuelle et la franchise, ce raisonnement reflète une notion plutôt primitive du comportement humain.[345]

Il semble en effet que, dans une affaire de viol, les règles désavantageaient plus la plaignante que l'accusé. Bien que l'accusé ayant choisi de témoigner ait pu être soumis à un contre-interrogatoire sur son casier judiciaire, ses réponses étaient reliées à la question de crédibilité uniquement. Le contre-interrogatoire ne pouvait servir à démontrer qu'il était de mauvaises moeurs, donc plus enclin à commettre l'infraction reprochée.[346] Au contraire, en tant que témoin contraignable de la Couronne, la plaignante devait témoigner et pouvait se faire poser des questions sur son passé sexuel avec d'autres personnes bien précises, avec l'accusé et sur toute sa conduite antérieure.

On a dit que ces questions étaient nécessaires pour protéger l'innocent contre la vindicte de la plaignante et pour permettre à l'accusé de se défendre contre une accusation que l'on juge difficile à défendre.

Selon le Juge Haines, l'ultime défenseur de la justice pour la plaignante est le juge siégeant dans l'affaire. Bien que l'avocat de la défense ait le droit de poser de telles questions au témoin, il revient au juge de décider si elle devait y répondre. En général, le juge a le pouvoir discrétionnaire de contrôler la procédure et donc de rejeter toute question insultante, impertinente, indécente, injurieuse ou qui vise à vexer ou à harceler le témoin.

Peu de juges exerçaient leur pouvoir de protéger les victimes de viol contre les abus, mais accordaient une grande liberté à l'avocat de la défense dans son contre-interrogatoire des plaignantes, sans le censurer.[347]

En outre, la victime pouvait refuser de répondre à ces questions dans le cas où le savant juge n'exerçait pas sa discrétion. En fait, le Juge Haines recommandait à l'avocat de la Couronne du lieu d'informer les victimes de leurs droits et de revendiquer ces droits vigoureusement. Il a conseillé que, si le juge trouvait la victime coupable d'outrage au tribunal pour avoir refusé de répondre à une question, l'avocat de la Couronne devait être prêt à interjeter appel au nom de la victime et aux frais de la Couronne. Il prônait également le droit des victimes aux services d'un avocat tout au long du procès.[348]

Selon de nombreux critiques, les questions sur le passé sexuel de la plaignante visaient plutôt à détruire la réputation de la victime aux yeux du jury que de mettre en doute sa crédibilité. Le simple fait de poser une telle question pouvait souvent influencer le jury qui était alors porté à croire que l'allégation de l'avocat de la défense était fondée.[349]

L'article du Juge Haines expose quelques-unes des questions que l'on posait habituellement aux victimes de viol. Les voici :

1. Preniez-vous la pilule?

2. Avez-vous déjà donné naissance à un enfant illégitime?

3. Vous êtes-vous déjà faite avorter?

4. Avez-vous déjà été traitée pour des maladies vénériennes?

5. Quel âge avez-vous lorsque vous avez eu vos premières relations sexuelles?

6. Avec combien d'hommes avez-vous eu des relations sexuelles?

7. Avez-vous eu des relations sexuelles avec X, avec Y, et ainsi de suite?

8. Avez-vous des problèmes sexuels?

9. Fumez-vous de la marijuana? Consommez-vous d'autres drogues?

10. Êtes-vous mariée avec l'homme avec lequel vous vivez?[350]

Il semblait que, dans les affaires de viol, les tribunaux se soient concentrés sur la réputation et sur la moralité de la plaignante, non pas afin de promouvoir la justice en assurant un procès équitable pour l'accusé, mais parce qu'ils refusaient d'appliquer les lois de protection des victimes de viol aux femmes de mauvaise réputation.[351] La preuve de comportement sexuel antérieur n'était pas reliée à la crédibilité du témoin, mais visait plutôt à évaluer sa moralité et à déterminer si elle devait être protégée par les lois sur le viol. Le fait de poser des questions sur le passé de la plaignante, qu'elle les confirme ou qu'elle refuse de répondre, attaque la moralité de la victime, porte le jury à croire qu'elle ne mérite pas d'être protégée par les lois sur le viol et aboutit à l'acquittement de l'accusé même si le jury le croit coupable.[352]

Afin de vérifier cette théorie, Kathrine Catton a mis au point une expérience pour déterminer si la preuve reliée à la conduite sexuelle antérieure de la victime servait à évaluer la crédibilité de la victime (ainsi que le préconisent les défenseurs de la règle de la preuve) ou si elles servaient avant tout à définir les aspects de sa moralité. Une méthode de simulation d'un jury fut utilisée, les sujets jouant le rôle des jurés. On leur présentait le cas hypothétique d'un homme accusé de viol. Dans le cadre de la cause, certains "jurés" étaient renseignés sur le passé sexuel présumé de la victime de viol, tandis que d'autres ne recevaient aucune preuve sur son comportement antérieur. Le groupe devait évaluer la culpabilité de l'accusé, fixer la sentence et dire s'il considérait qu'il était équitable de le déclarer coupable et de le condamner à un emprisonnement pour la période moyenne prévue.[353]

Les résultats du test démontrent que :

> Les jurés ayant entendu des allégations sur les relations sexuelles antérieures de la victime avec des personnes bien précises, que ces affirmations aient été confirmées ou niées, considéraient l'accusé coupable à un degré inférieur comparativement aux jurés qui n'avaient reçu aucune preuve reliée au passé sexuel de la victime. Cette diminution de la perception de la culpabilité de l'accusé était directement proportionnelle à la "quantité" de faits négatifs présentés au sujet de la victime.[354]

La chercheuse en a conclu que le danger relié à la règle de la preuve était évident, car la défense pouvait invoquer des faits sur le passé sexuel de la victime, attaquant ainsi sa moralité, même si de telles allégations n'étaient pas fondées. La plaignante ne pouvait soumettre aucune preuve pour réfuter les insinuations découlant de ce genre d'interrogatoire. De fait, selon la conclusion de cette étude, les jurés étaient portés à ne pas croire la victime, même si elle niait les allégations ou refusait de répondre aux questions :

> En conclusion, aucun fait n'appuie l'argument énoncé par la règle de la preuve qui permet au jury d'entendre un interrogatoire sur la conduite sexuelle antérieure d'une victime de viol avec d'autres personnes. Selon l'argument avancé, la preuve sur le passé sexuel est admissible car elle est liée à la crédibilité de la victime en tant que témoin. Les résultats tendent à démontrer, par contre, que la preuve admise en vertu de cette règle n'est pas liée à la crédibilité de la victime. Il est clair qu'une telle preuve a des effets négatifs sur les jurés dans leur évaluation de la culpabilité de l'accusé. La création d'une auréole négative semble être la conséquence la plus probable de ce phénomène. Le fait de simplement questionner la victime à ce sujet, même si les allégations sont niées ou les questions rejetées, a pour effet d'influencer la décision d'un juré qui perçoit alors l'accusé comme étant moins coupable, alors que ce n'est pas le but d'un tel interrogatoire.[355]

Des études américaines en sont arrivées à des conclusions semblables. Les jurés qui sont informés de faits négatifs au sujet de la victime la perçoivent comme une personne moins digne de la protection des lois sur le viol, et ce, même s'ils croient l'accusé coupable du crime.[356]

De plus, les résultats d'une étude canadienne menée par Doob, Kirshenbaum et Brooks pour le compte de la Commission de réforme du droit au Canada, intitulée "La preuve de la moralité de la victime dans une affaire de viol" (1973) et à laquelle fait référence l'article de Brooks, concordent avec les conclusions de l'étude de Catton, selon lesquelles l'introduction d'une preuve sur la conduite sexuelle antérieure de la victime de viol est préjudiciable à la cause de la Couronne. Le rapport conclut qu'un juré ne semble pas s'appuyer sur la preuve pour prendre une décision quant au consentement ou à la crédibilité du témoin, mais pour décider si elle devrait ou non être protégée par la loi sur le viol. Brooks tente d'expliquer ce raisonnement :

> Le jury pense sans doute que si une femme a une mauvaise réputation, le dommage que lui a causé l'accusé en la violant ne justifie pas une condamnation pour le grave délit de viol.[357]

(3) LES CRITIQUES DES LOIS DE LA PREUVE DANS LES AFFAIRES DE VIOL

Durant les années 1970, les critiques ont manifesté de plus en plus contre les dispositions relatives à la preuve qui permettaient aux avocats de la défense de questionner tous les aspects reliés au passé sexuel de la

plaignante, qu'ils soient fondés ou non. Le mouvement de réforme de ces lois a pris de l'ampleur dans tous les pays de common law, notamment en Grande-Bretagne, en Australie, Nouvelle-Zélande, aux États-Unis et au Canada.[358]

Le 26 avril 1976, l'ancien article 142 du Code criminel prévoyant la corroboration a été abrogé et remplacé par un nouvel article.

Avant de résumer les modifications du Code, il sera intéressant d'examiner certaines réactions du public au Rapport sur la preuve de la Commission de réforme du droit.[359]

La Commission avait recommandé que toute preuve reliée au passé sexuel de la victime soit inadmissible et proposait en conséquence ce qui suit :

> En vertu du droit actuel, la moralité de la victime, qu'il s'agisse de bonnes ou de mauvaises moeurs, est, en général, irrecevable à titre de preuve circonstancielle de sa conduite lors de l'événement en litige. L'unique exception a trait aux infractions sexuelles. Par exemple, dans une affaire de viol, le fait que la victime ait une réputation de prostituée peut être admis à titre de preuve qu'elle a consenti aux relations sexuelles qui font l'objet de la plainte et, de la même façon, une preuve de moralité peut être admise en réplique. En effet, dans certains cas, c'est la réputation de la femme et non son consentement qui devient le centre du litige. En plus de mettre en doute la valeur probante d'une telle preuve, la section de recherche s'est préoccupée très sérieusement des effets que peuvent avoir les abus dont ce genre de preuve fait actuellement l'objet. Les victimes de viol sont souvent réticentes à porter des accusations du fait qu'elles peuvent être placées dans une situation indûment gênante et se voir causer un tort et, de même, les femmes de mauvaises moeurs ne reçoivent que peu de protection contre le viol. C'est pour cette raison que la section de recherche recommande maintenant que dans toutes les causes qui impliquent des infractions sexuelles, il ne soit pas permis à la défense de faire la preuve de la moralité de la victime, que ce soit en contre-interrogatoire ou en preuve principale.[360]

À la suite des recommandations de la Commission de réforme du droit, de nombreux citoyens ont écrit à la Commission afin d'exprimer leur opinion sur le sujet.

Un avocat de Winnipeg, Me D. E. Bowman, a fait référence au fait que le rapport de la Commission avait souligné que la plaignante pouvait "être placée dans une situation indûment gênante et se voir causer du tort". Voici sa réaction à ce sujet :

> Il m'est difficile de comparer un tel embarras ou un tel tort à celui causé à un accusé déclaré coupable d'un viol à cause de la preuve non fondée d'une femme dont la conduite n'a pu être dévoilée en cour. Contrairement aux auteurs du projet, la loi reconnaît que

> ce genre d'accusation est facile à faire, difficle à réfuter et de caractère émotif en ce qui concerne le jury. La loi prévoit des protections sans lesquelles un nombre encore plus grand d'accusations non fondées aboutiraient à une condamnation. Selon mon expérience dans la défense de quelque trente viols, je soupçonne que seulement quatre ou cinq causes constituaient véritablement une affaire de viol et que ces quelques cas impliquaient presque tous plusieurs hommes et une femme.[361]

Un juge non identifié de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a appuyé le point de vue de M. Bowman en déclarant :

> Je ne suis pas d'accord avec la proposition d'empêcher l'accusé, dans une cause de viol, de contre-interroger la plaignante quant à sa conduite immorale avec lui-même ou avec d'autres personnes. Cela peut embarrasser la plaignante, mais toute cette affaire est certainement très gênante pour l'accusé. Ces questions, définitivement liées à la crédibilité, qualifient l'élément de consentement.[362]

M. S. Schiff, professeur de droit à l'Université de Toronto, a exprimé son point de vue en ces termes :

> Je ne suis pas d'accord avec votre proposition d'exclure la preuve pertinente et importante de la moralité de la plaignante dans une affaire d'agression sexuelle ...; le risque de déposer de fausses accusations serait alors trop considérable - dans les cas où la prétendue victime avait déjà eu des relations sexuelles avec l'accusé, votre disposition exclut toute preuve des événements antérieurs qui ont certainement une valeur décisive, même en contre-interrogatoire.
>
> - et vous insistez encore plus pour le rejet de cette preuve dans les cas où la mauvaise réputation de la prétendue victime est un fait connu.
>
> - et vous faites tout cela afin de protéger la plaignante, mais ignorez les risques pour l'accusé.[363]

(4) LES CHANGEMENTS APPORTÉS PAR LE LÉGISLATEUR AUX RÈGLES DE LA PREUVE DANS LES AFFAIRES DE VIOL : L'ARTICLE 142 DU CODE CRIMINEL

Malgré l'appui que de nombreux juristes apportaient au maintien des règles archaïques de la preuve dans les procès pour viol, le Parlement a déposé un amendement au Code criminel pour tenter d'éliminer les injustices auxquelles doivent faire face les plaignantes lors du procès.

Le premier paragraphe de l'article 142 du Code criminel, adopté le 26 avril 1976, se lit ainsi :

Toute personne inculpée d'une infraction aux articles 144 (viol) ou 145 (tentative de viol) et aux paragraphes 146(1) (viol qualifié) ou 149(1) (attentat à la pudeur), ou son représentant, ne doivent poser de questions sur le comportement sexuel de la plaignante avec une autre personne;

(a) que si le prévenu, ou son représentant, ont donné par écrit, à la partie demanderesse, un avis raisonnable de leur intention de poser ces questions, dont copie a été déposée auprès du greffier de la Cour, accompagné d'un exposé de leur valeur probante; et

(b) que si le juge, le magistrat ou le juge de paix, après tenue d'une audience à huis clos, en l'absence du jury, sont convaincus de la valeur de la preuve au point que l'exclure empêcherait toute décision équitable d'une controverse sur un point de fait, et notamment sur le crédit accordé à la plaignante.[364]

Selon l'Honorable Ron Basford, alors ministre de la Justice, le Parlement avait réagi à la critique de ceux qui s'opposaient à la façon dont se déroulaient les procès de viol et l'objectif des amendements proposés était d'éviter l'embarras et l'humiliation à la victime durant les procès pour viol, encourageant ainsi les victimes à dénoncer les délits de viol.[365]

L'ironie du sort a voulu que ce nouvel article, tout d'abord salué par les partisans de la réforme, ait été interprété par les tribunaux comme un moyen d'accorder à l'accusé une liberté encore plus grande de contre-interroger la plaignante sur son comportement sexuel. Ainsi, la législation, dont le principal objectif visait à encourager les victimes de viol à dénoncer le délit, agissait contre elles.

L'article 142 prévoit essentiellement l'élimination des questions sur le comportement sexuel de la plaignante, à moins :

(i) qu'un avis raisonnable n'ait été remis à cet effet;

(ii) que des faits suffisants de la preuve à être faite soient présentés; et

(iii) que le juge, après une audition à huis clos, soit convaincu que l'exclusion de la preuve empêcherait de rendre une décision équitable sur une question de fait, et notamment sur le crédit accordé à la victime.

Une analyse de la jurisprudence dans ce domaine démontre que l'interprétation de cet article allait à l'encontre des objectifs des législateurs.

L'arrêt R. c. McKenna, McKinnon et Nolan[366] affirme que l'appréciation du délai de l'avis prescrit en vertu de l'article 142 était une question de fait laissée à la discrétion du juge. Dans cette affaire,

trois hommes étaient accusés d'avoir violé une femme. L'enquête préliminaire avait été fixée au 3 novembre 1976 à 10 heures. La partie demanderesse a reçu l'avis prévu à l'article 142 dans l'après-midi du 2 novembre 1976. En l'espèce, le tribunal a jugé ce délai raisonnable car il permettait à la Couronne de renconter le témoin afin de discuter des faits énoncés dans l'avis.

Les observations du juge sont intéressantes. Il a déclaré qu'avant l'entrée en vigueur de l'article 142 la plupart des avocats de la défense posaient des questions à la plaignante sur sa moralité et sur sa conduite sexuelle avec l'accusé ou avec d'autres personnes. À son avis, ce genre de traitement était plutôt la règle que l'exception. Il a ajouté que l'article 142 ne signifiait pas que la règle devienne l'exception car l'adoption de cette disposition ne touche pas au droit fondamental de l'accusé de contre-interroger la plaignante. Il s'est prononcé sur les détails à fournir, déclarant que les questions n'ont pas à être très détaillées mais doivent être précises et se référer à une conduite spécifique de la plaignante pour permettre au tribunal d'établir et d'isoler son comportement. Dans cette affaire, la preuve exposée dans l'avis visait l'habitude de la plaignante de solliciter les hommes dans les bars dans le but d'avoir des relations sexuelles. La cour a jugé la preuve pertinente car la plaignante avait consenti à la rencontre des trois accusés et prétendait ensuite qu'ils l'avaient violée. Le juge a déclaré ceci :

> Depuis l'entrée en vigueur de l'article 142, le juge peut évidement tenir compte de la crédibilité de la plaignante au moment de se décider en faveur ou contre l'admissiblité des questions, en autant que la crédibilité soit liée à une question de fait et qu'en tant que telle puisse être affectée par la conduite sexuelle de la plaignante.[367]

Avant l'entrée en vigueur de l'article 142, la crédibilité de la plaignante était un fait collatéral et la plaignante pouvait donc refuser de répondre aux questions, nier ou avouer l'allégation, mais aucune preuve contraire n'était admissible. Le débat se terminait ainsi. L'interprétation de l'article 142 par les tribunaux a conféré des droits plus larges à l'accusé.

Dans l'affaire de la R. v. Morris[368], le tribunal a statué que, selon l'article 142, la crédibilité de la plaignante était une question de fait au procès et permettait à la défense de réfuter le témoignage de la victime niant avoir eu des relations sexuelles avec d'autres hommes. La cour s'est exprimée en ces termes :

> L'article élimine l'élément de surprise ou le manque de temps pour se préparer comme raison à exclure une telle preuve. Il protège la plaignante contre de fausses accusations, mais plus important encore, protège l'accusé contre une fausse réponse de la part de la plaignante.[369]

Le juge a déclaré qu'avant l'entrée en vigueur de l'article 142, le seul recours de l'accusé contre la négation des allégations reliées au

passé sexuel de la victime était une accusation de parjure, et que la modification apportée au Code criminel visait à résoudre ce problème.

La tendance à interpréter l'article 142 dans le sens d'un élargissement des droits de l'accusé a été suivie dans l'affaire de la R. v. Moulton.[370] En l'espèce, selon les faits invoqués par la défense en vertu de l'article 142, la plaignante, avant les infractions alléguées, était une prostituée. Le juge a statué que le contenu de l'avis était suffisant puisque les faits invoqués en preuve étaient reliés à la moralité générale de la plaignante. La cour a jugé que l'article 142 accordait à la défense une plus grande latitude dans la présentation d'une preuve contraire aux dires de la plaignante et que ses dispositions claires s'appliquaient à toutes les causes dans lesquelles on avait l'intention d'interroger la plaignante sur son comportement sexuel avec d'autres personnes que l'accusé. Les questions sur la réputation et la moralité de la plaignante, entre autres sur le fait d'avoir été une prostituée, relevaient également de l'article 142 puisqu'elles étaient nécessairement reliées à la conduite sexuelle de la plaignante avec des personnes autres que l'accusé.[371]

Les faits entourant le viol dans cette affaire étaient particulièrement violents. La plaignante avait accompagné l'accusé et un autre homme à un appartement, avait été brûlée par une cuillère, battue à coups de poing, mordue au visage et à l'abdomen, menacée avec un couteau et presque noyée dans une baignoire. La défense de l'accusé était fondée sur le consentement; afin d'expliquer les blessures, l'accusé a prétendu que la plaignante était tombée dans l'escalier.

Lors de l'audition à huis clos, le juge a décidé que la plaignante était un témoin contraignable. L'avocat de la défense lui a demandé si elle était une prostituée. Elle a avoué l'avoir déjà été, mais a juré qu'elle avait cessé de se prostituer plusieurs mois avant l'infraction. Le juge a accordé à la défense le droit d'interroger des témoins dans le but de réfuter le témoignage de la victime. L'accusé fut acquitté du viol et la Couronne fit appel de ce jugement.

La Cour d'appel de l'Alberta confirma l'acquittement de l'accusé et appuya la décision rendue par le juge de première instance lors de l'audition à huis clos, selon laquelle la plaignante était un témoin contraignable. La Cour a déclaré que la preuve que la plaignante était une prostituée était à son crédit, et donc admissible. Depuis l'entrée en vigueur de l'article 142, la crédibilité de la plaignante était une question de fait et la plaignante peut donc être contre-interrogée et ses réponses au sujet de sa conduite sexuelle avec d'autres personnes peuvent être réfutées.[372]

La Cour suprême du Canada a eu l'occasion d'examiner l'article 142 pour la première fois dans l'affaire Forsythe c. La Reine.[373]

Cette affaire portait sur l'application de l'article lors de l'audition préliminaire, alors que le juge siégeant dans cette affaire avait décidé que les conditions d'avis raisonnable et de suffisance des faits invoqués dans l'avis avaient été remplies. Il avait cependant refusé

d'obliger la plaignante à témoigner, demandant d'abord le témoignage de la personne désignée dans l'avis avant de déterminer s'il devait ou non exiger le témoignage de la plaignante. La défense refusa de faire appel à l'autre témoin désigné dans l'avis. Le juge a alors refusé de faire témoigner la victime. Il a statué que, même si la plaignante était un témoin contraignable, on devait d'abord établir des raisons justifiant sa convocation. L'accusé déposa une demande de bref de certiorari dans le but d'annuler cette décision.

La Cour suprême du Canada a jugé qu'en l'espèce, l'accusé ne pouvait pas se prévaloir du recours proposé, mais a ajouté que la plaignante, dont la crédibilité tait une question de fait prévue à l'article 142, était un témoin contraignable et qu'elle devenait le témoin de l'accusé si ce dernier faisait appel à son témoignage lors de l'audition. L'article 142 visait deux objectifs : premièrement d'alléger le traumatisme, l'humiliation, et l'embarras causés à la plaignante par le dévoilement de son comportement sexuel avec d'autres personnes et, deuxièmement, d'équilibrer les droits de l'accusé. Selon les dispositions antérieures, il était interdit pour l'accusé de poursuivre son interrogatoire si la plaignante niait les allégations sur son passé sexuel. Même si, en common law, la négation d'un comportement sexuel de la victime avec d'autres personnes que l'accusé est finale, il est maintenant possible pour l'accusé de continuer sa défense et d'apporter une preuve contraire aux dires de la plaignante. D'autres personnes peuvent être appelées à témoigner afin d'attaquer la crédibilité de la plaignante.

Quant à la procédure prescrite à l'article 142, la Cour a confirmé que l'appréciation du délai de l'avis était une question de fait. La condition relative à la "valeur probante de la preuve" comprenait, selon la Cour, le lieu, le moment et le nom des personnes supposément impliquées en l'espèce avec la plaignante. Les questions que l'accusé se propose de poser n'ont pas à être exactement celles qui seront posées.

Quant à la question de déterminer si la plaignante est un témoin contraignable lors de l'audition à <u>huis clos</u>, la Cour a statué que, puisque la crédibilité de la plaignante était maintenant une question de fait en vertu de cet article, la plaignante doit être contraignable afin de permettre au juge de l'évaluer comme témoin, ce qui inclut son comportement, sa connaissance des événements et l'uniformité de son témoignage.

Dans un article intitulé "S. 142: A Trojan Horse?", Christine Boyle[374] analyse les effets de l'arrêt <u>Forsythe</u>. À son avis, la Cour suprême du Canada a conclu que l'adoption de l'article 142 a eu pour effet d'établir un certain équilibre. Si le juge le décide, le témoin peut être exempté de répondre aux questions sur son comportement sexuel avec d'autres personnes que l'accusé et, en échange, l'accusé peut exiger des réponses et peut apporter une preuve contraire au témoignage de la plaignante. Selon Boyle, la conclusion de la Cour est fondée sur le besoin d'assurer un équilibre entre la protection du témoin et les nouveaux droits de l'accusé. Elle a critiqué l'arrêt, dans lequel elle voit une "approche 'donnant donnant' regrettable et inutile" dans le domaine législatif, si l'on considère que l'objectif premier de l'article était d'encourager les

victimes de viol à dénoncer l'infraction et d'augmenter le taux de condamnation des agresseurs et non pas de résoudre un problème de sur-condamnation des prétendus violeurs.[375] À son avis, avant 1975, le traitement équitable de l'accusé durant les procès pour viol n'était pas, semble-t-il, une préoccupation publique.

Avant 1975, la preuve du passé sexuel de la plaignante qui, disait-on, était liée à sa crédibilité, était considérée comme une question collatérale et toute preuve contraire était exclue en raison des pertes de temps qui s'ensuivaient pour l'appareil judiciaire et de la défense inutile des deniers publics. Boyle s'interroge en ces termes :

> La question fondamentale est donc celle-ci : la preuve des relations sexuelles avec d'autres personnes que l'accusé est-elle toujours pertinente? Si tel n'est pas le cas, l'article 142 est alors trompeur car il semble fondé sur l'hypothèse que la preuve est parfois pertinente dans la détermination d'une question de fait. Si elle est pertinente en soi, la protection offerte par l'article 142 n'est également qu'illusoire, puisque le juge permettra toujours l'interrogatoire et la position du témoin n'en serait que diminuée étant donné son obligation de répondre et la possibilité d'être contredite.[376]

Le problème perçu par Boyle était que l'article 142 protégeait très peu la victime de viol, car elle devait encore compter sur la discrétion du juge pour être protégée des questions humiliantes sur son passé sexuel. De plus, la Cour suprême du Canada a jugé que les nouvelles dispositions du Code conféraient des droits plus larges à l'accusé.

En 1983, la Cour suprême du Canada a de nouveau eu l'occasion de se prononcer sur l'article 142 du Code criminel. Dans l'affaire R. c. Konkin[377], un accusé fut condamné pour tentative de viol. Un avis avait été déposé en vertu de l'article 142 et avait donné lieu à une audition à huis clos durant laquelle la plaignante attesta avoir eu des relations sexuelles avec des hommes avant l'incident du viol et admit aussi, qu'environ trois mois après l'infraction, elle avait eu des relations sexuelles avec cinq hommes au cours d'une même soirée et, à d'autres occasions, avec plus d'un homme par soir. Elle soutenait que le traumatisme provoqué par l'agression sexuelle était la cause de son comportement. Le juge siégeant dans cette affaire permit un contre-interrogatoire sur les événements antérieurs à l'infraction mais refusa les questions relatives au comportement ultérieur.

La Cour suprême du Canada a statué que le juge de première instance avait commis une erreur en décidant que la "mauvaise conduite" de la plaignante après l'infraction n'était pas pertinente à la cause. Le juge avait énoncé que le comportement sexuel de la plaignante après l'infraction ne "regardait personne" et n'était pas pertinent à la question de sa crédibilité.

La Cour suprême du Canada a confirmé le jugement de la Cour d'appel ordonnant un nouveau procès, et annulé la décision du juge de première instance.

En janvier 1978, la section de l'évaluation et de la statistique du ministère fédéral de la Justice publia une évaluation sommaire des effets de l'article 142 du Code criminel.[378] Cette étude visait à déterminer les points suivants :

(i) la tendance de la défense à se prévaloir des dispositions de l'article 142(1);

(ii) dans les cas où sa requête est acceptée, la défense interrogera-t-elle la plaignante sur son passé sexuel;

(iii) l'existence de ce paragraphe augmentera-t-elle le taux d'aveux de culpabilité aux accusations de viol;

(iv) l'effet de ce paragraphe sur la tendance des femmes à dénoncer les viols; et

(v) le lien de dépendance entre le contre-interrogatoire de la plaignante sur son passé sexuel et le taux de condamnations dans les affaires de viol.

Le ministère de la Justice envoya par l'intermédiaire de sous-ministres de chacune des provinces (à l'exception du Québec) des lettres aux avocats de la Couronne qui avaient agi à ce titre dans des procès pour viol entre le 26 avril 1976 et le 25 avril 1978, leur demandant de remplir des questionnaires. Des réponses furent reçues de toutes les provinces, sauf de Terre-Neuve et de Colombie-Britannique. En raison de contraintes de temps et de ressources, l'évaluation fut surtout fondée sur des impressions ; d'où la mise en garde des auteurs que les résultats seraient interprétés avec une grande discrétion.[379] En général, l'étude a fait ressortir que peu de requêtes présentées aux termes de l'article 142 (1) avaient été honorées et que, même lorsque des avocats de la défense en avaient obtenu l'autorisation, ils ne contre-interrogeaient les plaignantes sur leur passé sexuel que dans la moitié des cas seulement. Les avocats de la Couronne qui avaient rempli le questionnaire avaient généralement l'impression que le taux des plaidoyers de culpabilité avait augmenté depuis l'adoption de l'article 142, mais que cet article n'avait eu aucun effet sur la tendance des femmes à dénoncer les crimes de viol. D'après cette étude, il semblait aussi ne pas y avoir de rapport entre le contre-interrogatoire de la plaignante sur son passé sexuel et le taux des déclarations de culpabilité dans les causes de viol.[380]

Globalement, il est apparu que la promulgation de l'article 142 n'avait que très peu réussi à réduire l'embarras des victimes durant les procès pour viol, puisque les nouvelles dispositions n'empêchaient pas les avocats de la défense d'axer habilement leurs questions sur le comportement sexuel antérieur de la victime. En fait, la preuve qui était considérée uniquement comme collatérale (la crédibilité de la plaignante) était désormais un fait en litige. La plaignante était donc un témoin contraignable qui pouvait être forcé à répondre aux questions sur ses activités sexuelles antérieures et dont les réponses pouvaient être contredites par témoins. Il était peut-être de l'intention du législateur de protéger la victime de viol de l'humiliation du procès ; le législateur

avait peut-être supposé qu'après l'adoption de l'article 142, les suggestions et les insinuations avilissantes qui étaient monnaie courante durant les procès de viol cesseraient. Malheureusement, les tribunaux ont interprété l'article de façon à accroître les droits de l'accusé ; par conséquent, l'adoption de l'article 142 a eu comme effet de faire pencher la balance encore plus en faveur de l'accusé.[381]

5) LE CONTRE-INTERROGATOIRE DE LA VICTIME - AUTRES QUESTIONS

Comme nous l'avons indiqué, le passé sexuel de la plaignante d'un viol pouvait être sondé par l'avocat de la défense pour déterminer la question du consentement et afin de détruire la crédibilité de la plaignante. En plus de ces questions, les avocats de la défense avaient habituellement toute latitude pour tenter de battre en brèche le témoignage de la plaignante sur les faits entourant le viol présumé.

Dans tout procès pour viol, il revient à la couronne d'établir les éléments nécessaires de l'infraction, soit :

i) il y a eu rapports sexuels ;
ii) l'accusé en est l'auteur;
iii) les rapports sexuels ont eu lieu sans le consentement de la plaignante.

Pour étayer sa défense, l'avocat examine en général "très soigneusement, en détail, avec force insinuations, toutes les circonstances conduisant au viol présumé.[382] Neil Brooks a commenté en ces termes le cheminement que suit généralement l'avocat de la défense lors de l'interrogatoire :

> Par exemple, si la victime a rencontre l'accusé dans un bar au dans un restaurant et a accepté qu'il la reconduise chez elle, l'avocat de la défense lui demandera : Pourquoi étiez vous seule, Mlle Tremblay ? Où était votre ami ? Prenez-vous souvent un verre avec de purs étrangers ? N'est-il pas vrai que c'est vous qui avez pris l'initiative de la conversation avec l'accusé ? Avez-vous l'habitude d'accepter que des étrangers vous reconduisent ? Pourquoi n'avez-vous pas pris un taxi ? N'est-il pas vrai que vous avez amené l'accusé à croire que vous vouliez partir et aller dans votre appartement où vous pourriez être seule ? Pourquoi portiez-vous un chemisier à col ouvert le soir en question ? Pourquoi ne portiez-vous pas de soutien-gorge ?[383]

En général, les avocats de la défense jouissent d'une grande marge de manoeuvre pour contre-interroger la plaignante sur des questions collatérales dans le but de la discréditer en faisant ressortir les contradictions de son histoire. D'après Brooks, l'avocat de la défense se lançait dans un tel interrogatoire parce que l'on présumait que le jury croirait que la plaignante qui prenait le risque de se faire violer ou qui se plaçait elle-même dans une situation où elle aurait pu être violée, aurait plus vraisemblablement consenti aux rapports sexuels en résultant qu'une personne qui ne prend pas un tel risque. Malheureusement, que l'on voie ou non le bien-fondé de ce raisonnement, l'un des effets de ce modèle

d'interrogatoire était de convaincre le jury que la victime était au moins en partie à blâmer de l'agression sexuelle qui s'était produite. Comme nous l'avons souligné, des études empiriques ont démontré que l'accusé avait commis le crime, lorsqu'ils avaient l'impression que la victime avait pris un risque et qu'en conséquence, elle était partiellement responsable de l'infraction commise.[384]

Dans un article consacré aux victimes de viol et aux infractions sexuelles connexes", G.R. Goodman[385] analyse l'histoire d'une jeune fille de seize ans originaire de Winnipeg qui avait refusé de témoigner lors d'un procès pour viol parce qu'elle craignait le traumatisme du contre-interrogatoire. L'incident se produisit en 1974. Après avoir été citée à comparaître, la jeune fille se présenta devant le tribunal, mais après seulement quelques minutes d'interrogatoire par l'avocat de la Couronne, elle quitta la barre sans un mot et sortit de la salle d'audience.

Cette jeune fille de seize ans prétendit que le choc émotionnel créé par la torture de l'enquête préliminaire survenue plus tôt l'avait obligée à être hospitalisée. Goodman a reproduit une partie de la transcription de l'enquête préliminaire dans son article.

La plaignante déclara sous serment à l'enquête préliminaire que l'accusé l'avait forcée à avoir des relations sexuelles orales, puis l'avait violée. Voici les questions pertinentes de l'avocat de la défense et les réponses de la plaignante :

Q. Et je suppose que vous ne pouviez voir le visage de l'individu lorsque présumément il vous léchait.
R. Non, je ne le pouvais pas.

Q. Je vois. Comment savez-vous qu'il vous léchait ?
R. Je pouvais le sentir.

Q. Qu'est-ce que vous pouviez sentir ?
R. Sa langue.

Q. Comment saviez-vous que ce n'était pas son doigt ?
R. Je ne sais pas. On peut s'en rendre compte.

Q. Ah! Vous pouvez vous en rendre compte. Je vois. Comment pouvez-vous vous en rendre compte ? Quelle est la différence de sensation entre la langue et un doigt ?
R. Je ne sais pas. On peut seulement s'en rendre compte.

Q. Est-ce que quelqu'un vous a déjà léchée ?
R. Non.

Q. Non ?
R. (Signe de dénégation).

Q. Est-ce que quelqu'un a déjà mis son doigt dans votre vagin ?
R. Qu'est-ce que tout cela a à voir avec notre affaire ?

> Procureur de la couronne : C'est vrai. Je ne veux pas m'opposer à ces questions, mais je ne crois pas qu'il s'agisse réellement de questions qui pourraient aider l'accusé ; elles constituent dans une certaine mesure un harcèlement du témoin.
>
> La cour : Il s'agit d'un élément très pertinent de l'accusation, à moins que la jeune femme n'ait ainsi allégué dans sa preuve en réponse à votre question que c'est ce qui s'est produit."[386]

Dans cette cause, le procureur de la couronne s'opposa aux questions en faisant valoir que les questions visaient le passé sexuel de la victime et qu'elles étaient donc liées à la question de crédibilité de la plaignante ; pour cette raison, le témoin n'était pas obligé de répondre. Le juge décida qu'il était de la nature du contre-interrogatoire de contre-interroger le témoin sur la preuve relative aux incidents entourant les rapports sexuels et, à ce titre, autorisa la défense à poursuivre l'interrogatoire.

M. Goodman reproduisit quatre pages de transcriptions dans son article. En lisant les questions posées au témoin, on peut se demander pourquoi il était nécessaire que l'avocat de la défense pose vingt-cinq questions sur la différence entre une langue et un doigt. L'avocat de la défense se lança par la suite, en suivant le même plan d'attaque, dans une série de questions sur la différence entre un pénis et un doigt. M. Goodman fait les commentaires suivants :

> Il ne s'agit que d'une partie d'un contre-interrogatoire trop long de la plaignante mené habilement par un avocat de la défense expérimenté et très compétent. Je n'ai aucune critique de quelque sorte que ce soit à formuler sur la conduite de l'avocat en l'espèce : ce que je déplore, c'est que la loi permette ce genre de contre-interrogatoire.
>
> Analysons le contre-interrogatoire de la plaignante : ne s'agit-il pas d'un contre-interrogatoire sur sa réputation lorsque l'avocat de la défense lui demande si quelqu'un l'a déjà léchée ou si quelqu'un a déjà mis le doigt dans son vagin ? Ou est-ce que sa réputation est attaquée seulement lorsqu'on lui demande si elle a déjà eu des relations sexuelles ; ce qui lui permet de distinguer une langue ou un doigt d'un pénis ?[387]

6) CONCLUSION

En common law, la preuve portant sur le passé sexuel de la plaignante était considérée comme pertinente pour déterminer la question du consentement et afin d'attaquer la crédibilité de la plaignante.

La plaignante devait répondre aux questions sur le consentement et si elle niait les allégations qui lui étaient soumises, l'avocat de la défense pouvait présenter une preuve destinée à attaquer son témoignage. On soutenait que si une femme était de moeurs légères ou était connue comme étant une prostituée, ou si elle avait peut-être eu auparavant des

relations sexuelles avec l'accusé, elle devait alors avoir plus vraisemblablement consenti à l'acte sexuel pour lequel elle portait plainte.

Lorsque les questions avaient trait à la crédibilité, la plaignante n'était pas obligée de répondre et peu importait sa réponse, l'avocat de la défense ne pouvait mettre en preuve aucun autre élément pour contredire sa réponse. La théorie sous-jacente à cette règle provenait d'une vision anachronique et déformée des femmes. On affirmait que la promiscuité de la part d'une femme laissait supposer qu'elle n'était pas honnête. Par conséquent, une femme qui se prêtait à des rapports sexuels était le genre de personne à mentir.

Un bon nombre de ceux que critiquaient les lois sur le viol s'attaquaient aux avocats de la défense qui, sous le couvert de l'examen de la crédibilité de la plaignante, cherchaient à détruire sa réputation face au jury. D'autres accusaient les tribunaux de ne pas vouloir étendre la protection des lois sur le viol aux femmes que l'on considérait être de moeurs légères.

Les tests ont démontré que les membres du jury qui avaient entendu une preuve sur le passé sexuel de la victime, que cette preuve soit confirmée ou infirmée, avaient tendance à ne pas croire la plaignante. Les renseignements diminuaient la perception qu'ils avaient de la culpabilité de l'accusé. De plus, des études ont démontré qu'une telle preuve influençait les membres du jury ; en effet, la victime leur semblait moins mériter la protection des lois sur le viol. Le danger inhérent à cette règle de preuve était que la défense pouvait faire des allégations sur le passé sexuel de la victime, même si ces allégations étaient fausses.

Le Parlement a réagi et donné raison aux critiques de cette règle de preuve en adoptant, en 1976, l'article 142 du Code criminel. On pensait que cela réduirait l'embarras des victimes de viol durant leur procès, ce qui encouragerait plus de victimes à dénoncer ce crime.

L'article 142 disposait en substance que la plaignante ne pouvait être interrogée sur son comportement sexuel antérieur à moins que les critères suivants ne soient respectés :

i) un avis raisonnable a été donné ;
ii) des détails suffisants sur la preuve à présenter sont fournis ;
iii) le juge a décidé, après une audition à huis-clos, que l'exclusion de la preuve empêcherait la décision équitable d'une controverse sur une question de fait, notamment sur le crédit accordé à la plaignante.

Malheureusement, l'interprétation judiciaire de ce nouvel article ne fit qu'accroître les pouvoirs de l'avocat de la défense lors du contre-interrogatoire de la plaignante sur son passé sexuel.

Après s'être penchés sur ce nouvel article, les tribunaux établirent que la crédibilité de la plaignante, qui par le passé était assimilée à un fait collatéral, était maintenant une question de fait

relative à la cause. Par conséquent, la plaignante qui était considérée comme témoin contraignable lors de l'audience à huis-clos, était obligée de répondre à toutes les questions portant sur sa crédibilité. Il s'avéra que les tribunaux interprétèrent les nouvelles dispositions comme un équilibre entre les droits de la victime de viol et ceux de l'accusé, malgré le fait que la loi ait été adoptée pour corriger le traitement injuste infligé aux victimes de viol lors du procès et pour encourager ces victimes à dénoncer le crime. Ce qui avait été annoncé comme une loi visant à protéger la victime de viol fut interprété par les tribunaux comme le moyen d'accorder à l'accusé des droits encore plus étendus lors du contre-interrogatoire.

N'était pas non plus visée par la nouvelle loi la question de la conduite de l'avocat de la défense s'efforçant de détruire le témoignage de la plaignante portant sur les faits de l'espèce. Nous avons déjà dit que les avocats jouissaient généralement d'une grande marge de manoeuvre pour contre-interroger la plaignante, et recouraient à des suggestions voilées sur la moralité du témoin. L'exemple précité du supplice subi par la jeune fille de seize ans de Winnipeg est très révélateur.

Comme il a été mentionné, le juge du procès demeure la seule personne qui peut protéger les droits du témoin. Agir de façon à embarrasser et humilier la plaignante ne peut que déformer, aux yeux du jury les questions en jeu. Les tribunaux ne devraient pas permettre de tels agissements. Si le législateur et ceux qui travaillent à la réforme du droit sont résolus à favoriser les dénonciations de viol, la réforme doit inclure tous les éléments du procès. La victime ne doit pas avoir peur de porter plainte par crainte que le traumatisme causé par le procès soit pire que celui de l'agression même.

D. LE CONSENTEMENT

1) CRITÈRES SUBJECTIFS ET OBJECTIFS DU MENS REA

Ainsi qu'il a été dit, le viol n'a pas été défini dans une loi avant 1892, bien qu'il ait été considéré comme un crime pendant plus de cinquante ans avant la codification.[388] Auparavant, le viol avait été défini par des juristes comme l'union charnelle et illégitime à une femme au moyen de la force et contre son consentement. L'introduction d'une définition légale, en 1892, faisait du consentement la question centrale, le viol étant alors défini comme "l'acte d'un homme ayant une union charnelle avec une femme qui n'est pas son épouse sans son consentement".[389] Cette définition est demeurée pratiquement la même jusqu'à ce que le Code criminel soit modifié en janvier 1983.[390]

La question du consentement dans un procès pour viol était compliquée du fait qu'il fallait prouver le mens rea, soit l'intention coupable. En plus de prouver que les rapports sexuels avaient eu lieu - l'actus reus du crime - , la Couronne devait établir que l'accusé avait eu l'intention d'avoir des rapports sexuels avec la femme sans son consentement. Donc, pour prouver le mens rea, il incombait à la Couronne de prouver que l'accusé avait eu connaissance de l'absence de consentement de la femme ou bien que l'accusé ne s'était pas soucié d'établir que la

femme était ou non consentante. En d'autres termes, l'actus reus du crime consistait en des relations sexuelles avec une femme qui n'était pas consentante, alors que le mens rea consistait en la connaissance du fait que cette femme n'était pas consentante ou en la négligence apportée à s'en assurer.[391]

Avec le temps, la possibilité d'invoquer la défense d'erreur dans les cas d'absence de consentement suscita un débat. En common law, la croyance sincère par l'accusé de l'existence de circonstances qui, si elles étaient avérées, rendraient l'acte licite a toujours constitué un moyen de défense acceptable dans le cas d'un acte criminel.[392] Le critère était subjectif : est-ce que l'accusé croyait sincèrement à l'existence des circonstances ? Il suffisait qu'il le croie sincèrement ; que cette croyance soit raisonnable ou pas aux yeux de celui qui jugeait le fait n'était pas pertinent. Ce critère de mens rea fut accepté en Grande-Bretagne et au Canada. Aux États-Unis, le critère pour déterminer le mens rea requis était de type objectif; la croyance erronée de l'accusé devait à la fois être sincère et raisonnable.[393] Le débat sur les critères subjectifs et objectifs du mens rea fut porté à l'attention du public par l'affaire britannique controversée D.P.P. v. Morgan[394] et l'affaire canadienne R. c. Pappajohn.[395]

Dans l'arrêt Morgan[396], trois hommes avaient été invités à la maison par le mari de la plaignante après avoir passé la soirée à boire ensemble. Le mari invita ses compagnons à avoir des relations sexuelles avec son épouse, la plaignante. Apparemment, le mari avait dit à ces hommes que sa femme aimait avoir des rapports sexuels en groupe et que si elle se débattait et essayait de résister, ils ne devaient pas en tenir compte puisque c'était le genre de situation qu'elle trouvait sexuellement excitante. Les hommes accompagnèrent le mari à la maison et, en dépit des cris et des protestations de la plaignante, ils eurent tous les quatre des rapports sexuels de force avec elle.

Les hommes alléguèrent, comme moyen de défense contre l'accusation de viol, leur croyance erronée, fondée sur les déclarations du mari, que la plaignante était consentante. Quoi qu'il en soit, les accusés furent trouvés coupables du viol. Lors du procès, le jury reçut comme directive qu'une erreur, pour servir de moyen de défense, devait être raisonnable. La cour d'appel confirma le jugement et l'affaire fut référée à la Chambre des Lords. Celle-ci jugea que s'il pouvait être démontré que les accusés croyaient véritablement, même par erreur, que la femme avait été consentante, ils ne pouvaient être déclarés coupables de viol. La cour estima que la croyance n'avait pas à être raisonnable, mais qu'elle devait simplement être sincère et que le caractère raisonnable de la croyance de l'accusé servait de preuve objective pour établir s'il avait réellement eu cette croyance. Par conséquent, le caractère raisonnable de la croyance de l'accusé voulant que la plaignante était consentante dans les circonstances, devient un critère pour déterminer la sincérité de la croyance de l'accusé.

En 1980, la Cour suprême du Canada eut l'occasion d'étudier la notion d'erreur comme moyen de défense contre une accusation de viol dans l'arrêt Pappajohn.[397] Dans cette affaire, la plaignante, courtier en

immeubles, et son client, l'accusé, M. Pappajohn, firent ensemble un repas qui se prolongea un certain nombre d'heures, et consommèrent beaucoup d'alcool. Ils se rendirent ensuite dans la maison de Pappajohn. Trois heures plus tard, d'après les témoignages, la plaignante sortit en courant de la demeure de l'accusé, hystérique et seulement revêtue d'une cravate autour du cou. Les mains étaient attachées derrière son dos avec une corde. La plaignante déclara sous serment avoir subi cinq rapports sexuels de force pendant ces trois heures. L'accusé, quant à lui, parla d'une rencontre passionnée pendant laquelle il y avait eu plusieurs rapports sexuels d'un commun accord.[398]

Au procès, le juge ne donna au jury aucune directive sur la défense possible d'erreur de fait et l'accusé fut trouvé coupable de viol. Un appel fut interjeté devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique au motif que le juge du procès avait erré en ne donnant pas au jury des directives sur la défense d'erreur de fait. L'appel fut rejeté mais la cause fut encore portée en appel devant la Cour suprême du Canada au nom de Pappajohn.

L'arrêt fut rendu, au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada, par le juge McIntyre. A son avis, aucun fait dans cette cause ne justifiait comme moyen de défense la croyance erronée ; par conséquent, il n'était pas nécessaire de présenter ce moyen de défense au jury :[399]

> Il faut d'autres preuves que la simple affirmation par l'avocat de l'accusé d'une croyance au consentement. La preuve doit ressortir d'autres sources que l'accusé, ou s'y appuyer, pour lui donner "une apparence de vraisemblance".[400]

La Cour a fait la distinction entre les faits de l'arrêt Morgan et ceux en l'espèce, où la défense d'erreur de fait avait été soumise au jury, et a déclaré que dans l'arrêt Morgan il y avait eu une preuve, quelque absurde qu'ait pu être l'explication, expliquant le pourquoi de la croyance erronée.[401] La majorité des juges de la Cour suprême du Canada ont rejeté l'argument voulant que la défense d'erreur de fait devait être soumise su jury. Ils ont estimé qu'il n'y avait rien de plus qu'une simple affirmation à l'appui de la croyance présumée de l'accusé au consentement. Le verdict de culpabilité fut maintenu.

Le juge Dickson, qui siégeait alors, était dissident sur la question principale et était d'avis que le témoignage de l'accusé constituait une preuve suffisante qui, si elle avait été acceptée comme vraie par le jury, aurait étayé le moyen de défense de croyance erronée. Le juge Dickson a déclaré ceci :

> Je suis conscient des arguments de principe à l'appui de l'opinion que si l'erreur doit constituer un moyen de défense à une accusation de viol, il devrait à tout le moins s'agir d'une erreur qu'un homme raisonnable pourrait commettre en pareilles circonstances ... On exprime la crainte que l'orthodoxie subjective ne permette pas à son présumé assaillant de s'exonérer en avançant une histoire à dormir debout.[402]

Le juge Dickson examina également, d'une façon générale, la nature de l'erreur de fait dans l'optique du viol et conclut que l'erreur de fait pouvait constituer un moyen de défense à une accusation de viol. À son avis, la croyance erronée de la part de l'accusé n'avait pas à être raisonnable ; toutefois, il était suffisant que l'erreur fût sincère.

Fondamentalement, le juge Dickson croyait qu'en droit, on devait soupeser tous les aspects pertinents des droits de l'accusé par rapport à ceux de la plaignante. Il souleva quatre points :

i) les cas où l'on pouvait invoquer l'erreur de fait étaient, semble-t-il, peu nombreux puisque la défense devait s'appuyer sur une preuve ;

ii) Il pouvait être injuste, croyait-il, de déclarer coupable un accusé si la plaignante n'avait pas consenti mais que son comportement et d'autres circonstances avaient fait croire à l'accusé qu'en fait elle était consentante ;

iii) Il était injuste envers le jury et surtout envers l'accusé de faire état de deux croyances, celle que l'accusé avait eue à ce moment et celle qu'un homme raisonnable aurait eue ;

iv) de toute façon, le jury aura examiné le caractère raisonnable de tous les motifs à l'appui du moyen de défense d'erreur de fait ou que l'on affirme tel afin de déterminer si l'accusé pouvait se prévaloir de ce moyen de défense.[403]

Le juge Dickson poursuivit :

> Les jurys canadiens, d'après mon expérience, font montre de beaucoup de bon sens et ont une capacité étonnante de distinguer ce qui est vrai de ce qui est spécieux.[404]

Le juge McIntyre en rendant le jugement de la majorité n'était pas d'accord avec le juge Dickson sur la question principale, mais acquiesça à l'analyse du juge Dickson sur la défense d'erreur dans un cas de viol.

La question du consentement et de l'erreur de fait soulevée dans les deux causes décisives auxquelles nous venons de faire référence est analysée dans quatre articles : le premier de Thomas J. Lewis[405], le second et le troisième de Tony Pickard[406-407], et le quatrième de Don Stewart[408].

Thomas J. Lewis, dans son étude sur la question du consentement et de l'erreur de fait, a commenté le mouvement de réforme qui prônait un changement dans la nature des lois sur le viol pour que celui-ci devienne une sorte d'agression. D'après lui, la question du consentement était rarement soulevée dans les cas habituels d'agression, alors que, dans les cas de viol, les rapports sexuels sans consentement constituaient un élément essentiel.[409]

En étudiant la notion du consentement dans le viol, Lewis a discuté des idées avancées par Lorenne Clark et Debra Lewis dans leur livre : Rape:

The Price of Coercive Sexuality.[410] Clark et Lewis ont établi une comparaison entre les relations sexuelles et l'échange d'argent. D'après elles, en droit, il était assumé que si le bénéficiaire d'une somme d'argent usait de la force, il y avait absence de consentement de la part du donateur puisque l'existence de la contrainte annihilait la présomption de consentement de sa part. Les auteurs affirmaient que c'était le comportement de l'auteur de l'acte, et non l'état d'esprit de la victime, qui constituait l'élément pertinent. Dans un cas de viol, affirmaient-elles, l'usage ou la menace de la force devrait annihiler toute présomption de consentement de la part de la victime.[411]

Thomas J. Lewis a réfuté cet argument, faisant valoir que l'échange d'argent se produisait généralement en public et pouvait être publiquement vérifié, alors que les rapports sexuels se déroulaient en un lieu privé. Par conséquent, s'il n'y avait pas de violence publique, l'absence de consentement dans une accusation de viol était difficile à établir. D'après lui:

> En l'absence de preuve de violence, le caractère généralement privé et sans écrit des relations sexuelles enlève en grande partie à la victime la possibilité de bénéficier d'une présomption initiale de crédibilité si l'accusé admet qu'il y a eu rapports sexuels mais invoque le consentement. Parce que ce qui s'est produit ne déroge pas, en apparence, aux décisions sexuelles normales, au tout au moins légales, la crédibilité est justement beaucoup plus équilibrée, il n'y a aucune présomption en faveur de la plaignante ni aucune en faveur de l'accusé. Ce ne serait pas le cas s'il y avait eu preuve de violence. Ce sont toutefois dans les causes où il n'y a pas de preuve de violence que se posent les problèmes vraiment difficiles.[412]

M. Lewis estimait qu'il y avait deux façons de régler légalement le problème fondamental du consentement dans les cas de viol, soit mettre l'accent sur l'interprétation objective dans la détermination du consentement, soit tenter d'établir l'existence du consentement au sens subjectif. Est-ce que l'accusé croyait que la victime avait consenti aux relations sexuelles ? Le critère sera subjectif si l'accusé croyait sincèrement au consentement et sera objectif si cette croyance doit être à la fois sincère et raisonnable.[413]

Lewis a examiné aussi la décision de la Chambre des Lords dans l'arrêt Morgan et noté que cette décision souleva un tollé général en Angleterre. La presse qualifia le jugement de "charte du violeur".[414] En raison de la controverse, un groupe consultatif fut nommé par le gouvernement pour étudier la question du droit en matière de viol. Le rapport du groupe, le rapport Heilbron, fut présenté au Parlement britannique. Il proposait un certain nombre de changements dans le déroulement des procès pour viol. Le rapport Heilbron appuyait le raisonnement des lords dans l'arrêt Morgan, mais recommandait que le viol soit défini dans une loi pour clarifier, sans le changer, le droit existant afin de souligner l'importance de l'insouciance comme élément mental à prendre en compte dans le crime de viol. Il recommandait que la définition mette l'accent sur l'absence de consentement, et non sur la violence, comme

point crucial de litige et que, dans les cas où la question de croyance erronée était soulevée, la présence ou l'absence de motifs raisonnables d'une telle croyance soit considérée par le jury en même temps que les autres questions pertinentes.[415] Le critère d'établissement du mens rea devait rester subjectif. Ce qui voulait dire que le jury pouvait déclarer coupable l'accusé seulement s'il était convaincu que la femme n'avait pas consenti et que ce fait avait été compris par le défendeur, ou bien que l'accusé avait agi avec tant d'insouciance qu'il ne s'était pas préoccupé du consentement de la femme.[416] Lewis était d'accord avec ce critère subjectif parce qu'il était quelquefois difficile de distinguer le viol de relations sexuelles consentantes et que pour y arriver, il fallait éplucher chaque geste, chaque intention, chaque réflexion de la personne. Selon Lewis :

> Il est reconnu que des relations sexuelles sans consentement constituent une grave violation des droits d'une femme. Il s'agit d'une violation non seulement de son corps mais aussi de son moi profond. Même en l'absence de blessures graves, c'est la violation d'un droit fondamental très lié à la perception que la personne a d'elle-même ou à sa valeur intime...Cela constituerait une violation tout aussi grave du droit [du défendeur] à un choix, s'il devait être trouvé coupable d'avoir sérieusement violé le droit d'une femme, sans qu'une attention scrupuleuse ait été apportée au fait qu'il ait ou non choisi de faire ce qui était interdit.[417]

D'après Lewis, établir un critère objectif exigeant que la croyance soit sincère et raisonnable dénierait à l'accusé son droit à un procès juste.

Dans un de ses articles intitulé "Culpable Mistakes and Rape: Relating Mens Rea to the Crime", Toni Pickard soutient qu'une erreur sur le consentement ne devrait être acceptée comme moyen de défense contre une accusation de viol que si cette erreur est raisonnable. Comme argument, elle prétend qu'aucun homme ne peut avoir "involontairement" des relations sexuelles. La pénétration est un acte qui ne peut être fait accidentellement ou par erreur. Selon elle, un homme au moment de la pénétration devrait en premier lieu avoir la responsabilité de s'enquérir du consentement avant de passer à l'acte. Il ne devrait pas pouvoir se défendre avec succès contre une accusation de viol en affirmant qu'il n'avait aucune croyance, quelle qu'elle soit, sur le consentement, simplement parce qu'il ne s'était jamais posé la question. Il doit affirmer qu'il avait cru au consentement.

Quel degré de croyance sera suffisant pour exonérer l'accusé ? Pickard affirme que ce qu'il en coûte à l'accusé de s'assurer du consentement dans une situation de viol possible est minime comparativement au préjudice qui peut être évité à la victime. Exiger un soin raisonnable de la part de l'accusé lui paraît être une mesure sensée. En soupesant les intérêts des parties, elle conclut que "le défaut de s'enquérir soigneusement du consentement constitue, à mon sens, une telle absence de préoccupation minimale pour l'intégrité physique des autres que le fait d'en faire dépendre la responsabilité constitue une mesure pénale pertinente".[418]

D'autres juristes ont soutenu qu'il était injuste de tenir l'accusé responsable d'une vision irraisonnable qu'il se formait du monde ; toutefois, Pickard rétorque que dans une situation de relations sexuelles sans consentement, il y a une façon très facile pour l'accusé de déterminer si la victime est consentante ou non. L'accusé n'a qu'à lui en faire verbalement la demande. La loi devrait exiger que l'accusé fasse preuve d'un certain degré d'attention dans ses actes.[419] Il est facile pour un accusé d'éviter de commettre une erreur dans la détermination du consentement, à moins qu'il ne soit indifférent à l'existence distincte de ceux qui l'entourent. Selon elle :

> Dans une situation de viol, nous ne faisons pas face au genre d'erreur qui est causée par la complexité de nos intentions et l'inévitable fragilité humaine, mais à une erreur avantageuse et facile à éviter due à l'indifférence de son auteur devant l'existence distincte d'une autre personne. Le préjudice causé est tellement considérable qu'il me semble clair que la personne qui commet une telle erreur est suffisamment coupable pour justifier une sanction pénale.[420]

Dans un autre article intitulé "Culpable Mistakes and Rape: Harsh Words on Pappajohn", Pickard critique l'analyse que fait le juge Dickson de la défense d'erreur de fait dans l'arrêt Pappajohn en déclarant qu'elle manquait de clarté, de cohérence, de sérieux et de perspective.[421] En gros, Pickard soutient qu'il n'est pas possible d'utiliser une approche uniforme du critère du mens rea dans un cas de viol. L'important est la nature de l'infraction et le coût social de l'imposition d'un modèle raisonnable de comportement.

Dans un article, Don Stewart fait l'historique de la jurispudence sur l'erreur de fait en Grande-Bretagne et au Canada et analyse en détail la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans Pappajohn.[422] Pour Stewart, l'arrêt Pappajohn est important parce qu'il a clarifié l'état du droit sur l'erreur de fait comme suit:

(1) la défense d'erreur de fait n'est que la dénégation du mens rea, c'est-à-dire la négation de l'intention coupable plutôt que l'affirmation d'une défense positive. L'accusé doit présenter une preuve suffisante pour que le moyen de défense soit invoqué ;

(2) exiger que l'erreur de fait soit sincère et raisonnable est une responsablité fondée sur une norme objective qui ne peut s'appliquer à une infraction de mens rea comme le viol mais qui est compatible avec l'établissement de la négligence ;

(3) la cour était consciente des considérations politiques en jeu lorsqu'elle a rendu sa décision sur l'erreur de fait. À son avis, il y a peu de causes où l'erreur de fait peut être invoquée, puisqu'il faut une preuve à l'appui du plaidoyer.[423]

Stewart soutient que la Cour suprême a bien exposé les principes généraux du droit criminel dans l'arrêt Pappajohn. À son avis, changer la norme subjective en norme objective pourrait en fait nuire à la victime de

viol. Selon son raisonnement, si la société croit en général que les femmes qui font de l'auto-stop ou qui portent des jupes courtes méritent d'être violées, le juré moyen va tout naturellement véhiculer ces préjugés en décidant de ce qui est "raisonnable" dans les circonstances entourant le viol.[424] Stewart affirme :

> En fait, le critère objectif peut faire plus de mal que de bien. Des critères où des mots comme "raisonnable", "coupable", ou "moralement fautif" sont employés pourraient servir de véhicules à des accès de mauvaise humeur ou de caprices personnels et entrer en contradiction avec le principal fondamental nulla poena sine lege [il n'y a pas de peine sans loi] ... L'approche subjective nous oblige toutefois à juger une personne entièrement selon ses propres mérites et ses pensées. Nous devons prendre garde de ne pas condamner ceux qui n'ont simplement pas réfléchi ou ceux qui n'ont pas suffisamment réfléchi, pour quelque raison.[425]

Stewart conclut que le Parlement devrait aborder le problème et faire une distinction entre les infractions pour lesquelles la culpabilité est fondée sur une norme subjective et celles dont la culpabilité et moindre et qui sont fondées sur un critère objectif. Il affirme que les cas qui requièrent une norme objective en droit criminel ne sont pas nombreux et nous rappelle que la sanction pénale est une "arme sans nuance" qui doit être utilisée avec modération.[426] En général, l'homme de la rue considère les violeurs comme des personnes malveillantes ; d'après Stewart, un homme qui a des relations sexuelles avec une femme qu'il croit consentante, quelque irraisonnable que soit cette croyance, peut être stupide et insensible mais pas méchant.[427]

Stewart recommande la création d'une nouvelle infraction, qui s'appliquerait à une situaton où l'accusé a eu des rapports sexuels avec une victime sans se soucier du consentement de celle-ci. Selon lui,

> Nous nous précoccupons à juste titre de la victime d'un crime. Mais nous devons également nous préoccuper de conséquences d'une condamnation pénale. Bien que la plupart des personnes reconnaissent qu'un violeur condamné à ce titre mérite une punition sévère, nous devons nous rappeler que la sanction maximale pour un viol est l'emprisonnement à perpétuité, que les violeurs sont invariablement envoyé au pénitencier, la plupart pour très longtemps, et ont toujours été considérés comme dangereux au moment de l'examen de la libération conditionnelle. Pour cette infraction grave, de même que pour tous les autres types de sanctions pénales, il y a lieu d'être soucieux, d'utiliser la force du droit pénal avec modération.[428]

(2) CONCLUSION

Comme il a déjà été dit, en common law, le fait pour l'accusé, de croire sincèrement, en l'existence de circonstances propres à rendre l'acte licite est un bon moyen de défense contre un acte d'accusation. Cette croyance n'a pas à être raisonnable. La question a été portée à

l'attention du public par les arrêts Morgan et Pappajohn. Dans les deux cas, les accusés furent trouvés coupables de viol. Le Chambre des Lords et la Cour suprême du Canada jugèrent qu'une croyance sincère de la part de l'accusé constituait un bon moyen de défense contre une accusation de viol. Il revenait au jury de déterminer si la croyance que la victime consentait aux rapports sexuels était sincère ; ce faisant, le jury examinait le caractère raisonnable des actes de l'accusé. Les deux instances judiciaires ont déclaré que la croyance erronée comme défense serait très rarement soumise à un jury puisque la preuve devait d'abord en être établie.

Les juristes ont à la fois défendu et critiqué ces décisions.

Thomas A. Lewis voyait dans la question du consentement à l'égard du viol un problème très délicat puis que les rapports sexuels avaient généralement lieu dans un lieu privé. Lorsqu'il n'y avait pas de preuve de violence, il ne pouvait y avoir de présomption de crédibilité en faveur de la plaignante si l'accusé admettait qu'il y avait eu relations, mais avec consentement. Lewis estimait que le critère subjectif était beaucoup plus juste, tant pour la victime que pour l'accusé.

Toni Pickard soutenait que l'erreur sur le consentement ne devrait être acceptée comme moyen de défense contre une accusation de viol que lorsque l'erreur était raisonnable. À son avis, l'effort que devait fournir l'accusé pour s'assurer de façon raisonnable, dans une situation possible de viol, que la femme était effectivement consentante n'était rien comparativement au préjudice infligé à une femme qui, en fait, n'était pas consentante. Il est très facile pour l'accusé de faire une demande verbale à la femme pour s'assurer de son état d'esprit. Selon Pickard, la loi devrait exiger que l'accusé fasse preuve d'un certain degré d'attention dans ses agissements.

Don Stewart était en faveur du critère subjectif et demandait au Parlement canadien de décider si le critère du mens rea devait être objectif ou subjectif dans un cas de viol. Selon lui, on pourrait créer une nouvelle infraction de moindre importance visant une situation où l'accusé aurait témoigné de la négligence pour déterminer si la femme était consentante ou non. Il était d'avis qu'un homme qui sait qu'une femme ne consent pas à des relations sexuelles est un homme malveillant et devrait être sévèrement puni, alors qu'un homme qui néglige simplement de s'assurer si une femme consent ou non aux relations ne l'est pas et ne mérite pas d'être sévèrement traité par la loi.

On peut remarquer une grande diversité d'opinions sur la questions de consentement dans les procès pour viol. Les critiques s'insurgent contre la possibilité d'avoir recours à la défense d'erreur de fait, qu'ils qualifient de "charte du violeur", qui procurerait au violeur un moyen de défense et un acquittement faciles, quel que soit le degré d'invraisemblance de son histoire. Bien que dans leurs décisions, les tribunaux aient mentionné le caractère raisonnable des circonstances comme critère pour détenir la sincérité de la croyance, les critiques se sont opposés à ce moyen de défense d'erreur portant sur l'absence de consentement dans lequel ils voyaient un autre élément du procès préjudiciable à la victime.

E. DÉCLARATIONS DE CULPABILITÉ

> "Il y a cinq ans, il y a même certainement dix ans, lorsque nous avons commencé à pratiquer le droit, le viol représentait l'acte criminel pour lequel il était le plus facile d'obtenir un acquittement. En fait, il n'y avait presque jamais de condamnation. C'était un véritable paradis pour les avocats de la défense." Clayton Ruby[429]

Selon Lorenne Clark et Debra Lewis, les données portant sur l'arrestation et la condamnation des individus accusés de viol, et sur les sentences prononcées contre eux ont montré que c'était un mythe de croire que le viol était traité comme un crime grave. Les chiffres obtenus par ces deux chercheuses révèlent en effet que, parmi les 1 230 viols déclarés à la police au Canada en 1971, seulement 58,3 pour cent conduisirent à une arrestation.[430] De même, dans l'étude de Toronto, les données statistiques pour l'année 1970 ont démontré que seulement 59,5 pour cent des plaintes de viol "fondées" s'étaient soldés par une arrestation. Et en tenant compte à la fois des plaintes "fondées" et des "non-fondées/peut-être fondées", ces chercheuses ont découvert que seulement 24 pour cent de ces plaintes avaient mené à une arrestation.[431] De plus, parmi les 119 suspects qui furent accusés de viol au Canada en 1971, seulement 65, soit 54,6 pour cent, furent reconnus coupables.[432] McCaldon a pour sa part affirmé que les taux de condamnation pour viol variaient de 18 à 42 pour cent, selon les sources.[433]

Clark et Lewis ont fait le commentaire suivant sur ces données:

> L'analyse des taux de condamnation pour viol nous amène à porter un jugement sévère sur la société canadienne en concluant que tacitement elle ferme les yeux sur cette infraction criminelle. En effet, parmi les 119 suspects qui furent l'objet d'accusations pour viol au Canada en 1971, seulement 65 (54,6 %) furent condamnés. En 1962, le taux de condamnation pour viol en Ontario atteignait 42 %...Même si les chiffres varient considérablement, le taux de condamnation le plus élevé qui ait été rapporté pour des accusations de viol ou pour une infraction moindre est de 51,2 %.
>
> De telles données apparaissent faibles selon au moins deux points de vue. En premier lieu, elles sont peu élevées quand on les compare aux taux de condamnation pour les autres actes criminels. En effet, la grande majorité des personnes qui sont accusées d'un acte criminel plaident coupables et le taux général de condamnation s'élève à 86 %, quel que soit le plaidoyer. Mais en second lieu, compte tenu du système sophistiqué de filtrage qui ne laisse arriver devant les tribunaux que quelques dossiers de plainte, le nombre de condamnations pour viol représente seulement une infime proportion de tous les viols commis.[434]

Dans leur enquête de Vancouver, Clark et Lewis ont observé qu'on avait effectué des démarches en vue d'une arrestation et d'une mise en accusation dans 46,3 pour cent des plaintes "fondées", et que 40 pour cent

des contrevenants, dans le cas des plaintes "fondées", avaient été arrêtés et accusés.[435] Mais si l'on tient compte des plaintes "fondées" et des "non fondées/peut-être fondées", le taux d'arrestation et de mise en accusation tombe à 22 pour cent.[436] Tous ces chiffres couvrent la période allant de 1970 à 1974. Les chercheuses ont aussi découvert que 50 pour cent des plaintes ayant mené à un procès avaient finalement abouti à une condamnation.[437]

Ce rapport n'a pas pour but d'analyser les statistiques relatives aux condamnations pour viol au Canada à partir des années 1800 jusqu'au 1er janvier 1983. Toutefois, une annexe au présent rapport donne un aperçu des statistiques concernant les personnes accusées d'actes criminels et les sentences de ces accusées pour la période de 1962 à 1973 ; cette annexe, qui vise seulement à illustrer nos propos, permet de comparer les taux de condamnation pour viol avec les taux correspondants pour d'autres actes criminels.

Il ressort de l'ensemble de ces statistiques ainsi que des commentaires de juristes et de criminologues que, d'une manière générale, le taux de condamnation était bien inférieur pour les viols à ce qu'il était pour d'autres infractions considérées comme graves prévues dans le Code criminel. Ainsi que l'affirmait Neil Brooks dans son article "Rape and the Laws of Evidence" :

> ...le viol demeure l'infraction contre la personne qui est la moins déclarée ; les estimations du nombre de viols signalés, comparativement au nombre effectivement commis oscillent entre 5 et 30 pour cent. De plus, le nombre de viols déclarés en comparaison avec le nombre de cas où des suspects sont arrêtés et traduits devant les tribunaux est inférieur au taux correspondant pour toute autre infraction contre la personne... Si, par hasard, une affaire de viol débouche sur un procès, la probabilité que l'accusé soit condamné est plus faible que pour tout autre crime ; aux États-Unis, en 1972, seulement 32 pour cent des personnes inculpées de viol avec sévices furent condamnées pour cette infraction, tandis qu'au Canada, en 1971, un maximum de 51 pour cent des poursuites aboutirent à une condamnation.[438]

Il n'y a rien dans tout cela pour s'étonner que des critiques du système judiciaire aient avancé que le viol était le crime le plus facile à commettre tout en échappant à la justice.

F. LES CONDAMNATIONS

(1) LES FACTEURS

> "Prononcer une sentence contre quiconque, nous disent souvent les juges, représente la décision la plus difficile qu'ils aient à prendre au cours d'un procès ; il est beaucoup moins pénible pour eux de trier les différents éléments de la preuve et d'arriver à établir, si quelqu'un est coupable ou non

> coupable en regard de la loi...Une de nos difficultés immédiates réside dans le fait que les juges ont tendance à n'émettre aucun commentaire personnel sur ce volet de leur travail et que, lorsqu'ils le font, ils prennent des précautions qui sont faciles à comprendre...De plus, il fut impossible d'obtenir ouvertement des informations sur cette question délicate de la part d'avocats, de policiers, d'agents de probation et des autres acteurs de tout le système qui traite les infractions d'ordre sexuel.[439]

En matière criminelle, les trois éléments qui interviennent dans l'imposition d'une condamnation sont la dissuasion, la réhabilitation et la punition. Comment ces trois facteurs ont-ils influencé la détermination de la peine dans les cas de violeurs reconnus coupables ?

Il est intéressant, sur le plan historique, de noter qu'au XIX^{e} siècle la condamnation penchait souvent du côté de l'indulgence dans les affaires de viol.[440] Jusqu'en 1873, le viol fut un crime punissable de la peine de mort. La Couronne réclamait la peine capitale et l'accusé pouvait faire une demande de pardon pour voir sa peine commuée. On constate qu'au cours des années 1870 les tribunaux imposèrent des peines capitales pour des viols, mais aussi des peines d'emprisonnement soit à vie soit pour huit ou même sept ans. Par contre, durant les années 1880 et au début des années 1890, on n'enregistre aucun cas de peine de mort et quelques-un seulement d'emprisonnement à vie ;[441] la sentence type en cas de viol au cours de cette période était de sept à dix ans de prison. Par ailleurs, pendant la période qui s'étend de 1840 à 1890, les tribunaux imposèrent des peines allant de plusieurs mois à plusieurs années pour les infractions moindres telles que les voies de fait exercées dans l'intention de commettre un viol, l'attentat à la pudeur, la tentative de viol et les voies de fait simples.[442] Il est frappant de constater à quel point les condamnations prononcées au cours du XIX^{e} siècle ressemblent à ce qu'on observe au XX^{e} siècle.

Clark et Lewis affirment, que même si le Code criminel prévoyait des peines sévères pour le viol et même si, en principe, un violeur reconnu coupable pouvait être condamné à l'emprisonnement à vie, les violeurs n'étaient pas, en moyenne, condamnés à plus de dix ans de prison.[443] Les auteurs écrivent que:

> La sentence moyenne est de l'ordre de cinq à sept ans. Avec la réduction de la peine et la libération conditionnelle, cela signifie que le condamné ne passera probablement pas plus de 18 à 24 mois en prison. Ainsi, des données à l'échelle nationale concernant les sentences imposées à 63 violeurs qui furent reconnus coupables en 1971 montrent que leurs peines allaient d'une sentence suspendue (un cas) jusqu'à l'emprisonnement pour une période de 14 ans et plus (un cas) ; en fait 23 violeurs reçurent une peine de deux à cinq ans, 28 autres une sentence supérieure à cinq ans et les 12 derniers une peine inférieure à deux ans. Par conséquent, au Canada, la durée moyenne des peines paraît être de quatre à cinq ans d'emprisonnement. En Ontario, entre 1970 et 1973, la durée moyenne de la peine pour un viol était de 4,3 années, avec des

sentences allant au minimum d'une amende de 250$ jusqu'à un maximum de 12 ans de prison."[444]

Clark et Lewis concluent que, même si la société prétendait que le viol était traité comme une infraction criminelle grave, l'analyse des sentences prouve le contraire ; en effet, les peines imposées dans les affaires de viol se comparaient aux sentences rendues dans les cas de vol qualifié.[445]

Quels facteurs les tribunaux ont-ils pris en considération avant de prononcer les sentences des violeurs ?

Dans son livre intitulé Sentencing,[446] Clayton C. Ruby affirme que seules les peines maximales pour une infraction figurent dans la plupart des articles pénaux du Code criminel. Mais, en général, les sentences minimales et maximales ne sont pas imposées sauf dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. Le tribunal détermine la peine qui convient après avoir pesé toutes les circonstances et les principes pertinents par rapport tant à l'infraction qu'au contrevenant lui-même. Le juge peut également tenir compte des sentences imposées pour des crimes identiques ou semblables. C'est ainsi qu'à la longue, des normes ou un éventail des peines se dégagent.

En Angleterre, la division criminelle de la Cour d'appel a même approuvé un tableau des peines fixant une sorte de barème pour les différentes catégories d'infractions. Lorsque le tribunal détermine une peine, il part de ces données qu'il révise vers le haut ou le bas pour les adapter aux caractéristiques particulières de l'infraction et du contrevenant. Le Canada n'a pas adopté un tel système ce qui, aux yeux de Ruby, contribue à humaniser les peines et à diminuer les risques que l'opération de condamnation devienne purement mécanique.[447]

Même s'il n'existe pas au Canada de tableau des peines, il est possible d'en déterminer le nombre pour une infraction particulière en effectuant un relevé des différentes causes. Nous avons ainsi étudié un échantillon représentatif des affaires de viol afin d'essayer de connaître l'éventail des peines et le raisonnement qui sous-tend la détermination de la peine.

Comme il a déjà été mentionné, la peine maximale pour un viol était l'emprisonnement à vie. On considérait que cette peine était généralement réservée aux contrevenants qui constituaient, aux yeux du tribunal, un danger réel pour la population, souvent à cause de leurs troubles de personnalité frisant la démence.

Ainsi, dans l'affaire R. v. Hill,[448] le tribunal de première instance imposa une peine de 12 ans à l'accusé, pour viol. Mais la Cour d'appel de l'Ontario la commua en emprisonnement à vie. Il s'agissait du viol particulièrement brutal d'une adolescente de 14 ans, vierge, qui gardait les enfants au domicile du prévenu lorsque l'infraction eut lieu. L'accusé, un homme marié âgé de 26 ans, frappa la victime avec ses poings, la déshabilla et la viola. Lorsque la jeune fille voulut téléphoner pour demander de l'aide, son agresseur la jeta à terre et lui porta, au visage

et aux yeux, plusieurs coups d'une violence telle qu'il cassa la lame du couteau-éplucheur dont il se servait. On craignit même que la victime ne perde un oeil. Il fut démontré devant le tribunal que l'accusé avait des tendances agressives ; il souffrait apparemment de troubles psychiques qui le rendaient dangereux pour son entourage , tout en n'étant pas admissible dans une institution psychiatrique. Le tribunal jugea qu'en l'occurrence une condamnation à perpétuité était indiquée.

De même, dans l'affaire R. v. Head,[449] l'accusé se vit imposer une peine d'emprisonnement à perpétuité. Dans cette affaire, l'accusé, un homme de 44 ans qui avait déjà condamné pour attentat à la pudeur contre une fillette, fut reconnu coupable du viol d'une petite fille de six ans. La preuve montra que l'homme risquait de commettre d'autres infractions semblables. Quant à la fillette de six ans, blessée au cours de l'agression, elle dut subir une intervention chirurgicale au vagin. Le juge affirma même que la petite fille avait eu de la chance de survivre à l'attentat étant donné que l'accusé avait pénétré dans son vagin jusqu'à quatre ou cinq pouces de profondeur, causant ainsi une déchirure allant du vagin jusqu à près d'un quart de pouce de l'anus. Dans cette affaire, la Cour d'appel estima que le principal facteur à prendre en considération dans l'imposition d'une condamnation était la protection de la société, puisque la réhabilitation du condamné s'avérait improbable.

On constate donc que, lorsque les circonstances du viol sont particulièrement choquantes et lorsque l'accusé a déjà été condamné pour des viols ou des infractions d'ordre sexuel et qu'il a des antécédents psychiatriques peu rassurants pour l'avenir, les tribunaux ont souvent imposé une peine d'emprisonnement à vie.

Dans l'affaire R. v. Jones,[450] l'accusé avait entraîné une jeune fille de 16 ans jusqu'à sa voiture et, après lui avoir frappé la tête contre le côté de l'automobile, et l'avoir a moitié étranglée avait violé la victime qui était alors inconsciente. La condamnation à l'emprisonnement à perpétuité fut écartée en appel. L'accusé, un homme de 32 ans avec des antécédents psychiatriques montrant qu'il était dangereux et peu apte à suivre un traitement, avait déjà reçu des condamnations criminelles et était alcoolique. La Cour d'appel de l'Ontario jugea que l'emprisonnement à perpétuité était un châtiment trop sévère parce que les 23 infractions précédentes n'étaient pas des crimes graves, même si l'accusé avait déjà été condamné pour des voies de fait ayant causé des sévices à la victime. Le juge Arnup affirma ce qui suit:

> Une peine d'emprisonnement à perpétuité est trop sévère...[étant donné que], dans plusieurs affaires de viol récentes où il y avait eu violence et brutalité, ce tribunal a approuvé ou imposé des peines allant de six à dix ans."[451]

La peine fut donc réduite à 12 ans.

De même, dans l'affaire R. v. Sinitoski,[452] la Cour d'appel de l'Alberta infirma une condamnation d'emprisonnement à perpétuité pour un accusé qui avait volé et violé quatre femmes en les menaçant d'un couteau.

Le tribunal estima qu'une peine d'emprisonnement à perpétuité n'était pas indiquée dans ce cas parce que les attaques n'avaient pas été d'une violence "inhabituelle" et que l'accusé n'avait pas de condamnations antérieures pour de telles infractions, même s'il avait un casier judiciaire. Cet accusé fut condamné à 14 ans d'emprisonnement au total.

Dans l'affaire R. v. Willaert[453], la Cour d'appel de l'Ontario révisa les facteurs qui devaient être pris en considération pour l'imposition de la peine dans une affaire de viol. Il fut établi que, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal devait s'attacher aux aspects suivants :

(1) l'âge du contrevenant ;

(2) ses conditions de vie passées et présentes ;

(3) la nature de l'acte criminel ;

(4) l'accusé avait-il auparavant une bonne moralité ;

(5) s'agit-il d'une première infraction ;

(6) l'accusé est-il soutien de famille

(7) la "tentation" ;

(8) s'agit-il d'un acte criminel délibéré ou commis sous l'impulsion du moment ;

(9) la peine prévue dans le code ou la loi.

Cette affaire concernait le viol d'une fillette de huit ans par un homme dans la vingtaine qui fut condamné à dix années d'emprisonnement. La Cour d'appel réduisit cette condamnation à cinq ans, en affirmant que pour un homme de cet âge une peine de dix ans équivalait à une condamnation à perpétuité. L'accusé en était à sa première infraction et ne présentait aucun signe de "perversion morale", si ce n'est le viol de la fillette. Le fait que la petite fille n'avait pas subi de sévices à part le viol et le témoignage de l'accusé selon lequel il avait beaucoup souffert durant son enfance dans une Belgique déchirée par la guerre ont contribué à infléchir la décision du tribunal.

Ruby conclut que, dans les affaires ou l'acccusé n'est pas un psychopathe sexuel manifeste, les condamnations pour viol varient généralement de une à douze années.[454]

Les tribunaux affirment qu'il existe des circonstances où même une condamnation avec sursis peut être indiquée dans une affaire de viol. Toutefois, dans l'affaire R. v. Shanower,[455] la Cour d'appel de l'Ontario remplaça une condamnation avec sursis par une peine d'emprisonnement de trois ans. Il s'agissait du viol d'une adolescente de 15 ans qui gardait les enfants chez l'accusé et qui était vierge au moment de l'attentat. La victime brisa même une bouteille de verre sur la tête de son agresseur en

tentant de lui résister. L'accusé, un homme marié âgé de 29 ans, avait la réputation d'être un citoyen exemplaire ainsi qu'un bon mari et un bon père. Le fait qu'il avait consommé de l'alcool avant l'agression fut considéré comme une circonstance atténuante. De plus, le tribunal vit d'un bon oeil le plaidoyer de culpabilité de l'accusé qui évitait ainsi à la victime l'embarras d'avoir à témoigner au procès. En infirmant la condamnation avec sursis, la Cour d'appel estima qu'il ne fallait pas négliger l'impact du crime sur la victime ni la question de la dissuasion, et affirma que dans les circonstances une telle sentence n'était pas indiquée.

En prononçant la sentence, les tribunaux ont souvent tenu compte du fait que la victime et l'accusé se connaissaient auparavant. Ainsi, dans l'affaire R. v. Shonias,[456] où un jeune homme de 17 ans avait violé une adolescente âgée de 14 ans, l'accusé fut condamné à un an d'emprisonnement. Dans son commentaire sur la peine, le tribunal mentionna que le fait que l'accusé et la victime se connaissaient déjà et que le premier n'avait pas infligé de blessure grave à la seconde militaient en faveur de l'indulgence.

Les tribunaux ont également pris en considération la moralité de la plaignante dans l'imposition de la condamnation. Ainsi, dans l'affaire R. v. Simmons, Allen and Bezzo,[457] la victime, après avoir consommé de l'alcool en compagnie des accusés, fut conduite en voiture dans un endroit isolé où elle fut contrainte à avoir huit relations sexuelles avec les trois hommes. Chacun des accusés avait déjà été condamné pour des infractions mineures, mais le tribunal déclara que "leur moralité n'était pas en cause".[458] Enfin, on démontra que les trois hommes avaient un problème d'alcoolisme. Les accusés se virent imposer chacun une peine de six années de prison. Le juge Brooke de la Cour d'appel de l'Ontaro émit le commentaire suivant sur la moralité de la plaignante:

> La moralité de la plaignante n'est pas sans importance dans l'ensemble du tableau. Âgée de 29 ans, mariée puis séparée, elle vivait en union de fait à l'époque de l'infraction. Elle avait reconnu avoir des relations avec des hommes qu'elle rencontrait dans les bars et avec lesquels elle dansait. Ce soir-là, elle avait délaissé son conjoint de fait pour aller à un rendez-vous à l'hôtel avec un inconnu.[459]

D'une manière générale, l'âge de l'accusé a constitué un facteur important dans l'imposition de la condamnation. Afin d'encourager la réhabilitation du contrevenant, le tribunal a eu tendance à se montrer indulgent à l'égard de jeunes accusés. Ainsi, dans l'affaire R. v. Turner,[460] une femme de 22 ans, vierge, fut violée par deux jeunes hommes, l'un mineur et l'autre âgé de 16 ans. Le viol eut lieu dans un grand garage municipal de la ville de Windsor. Brandissant chacun un couteau, les accusés volèrent le sac à main et les colis de la victime, puis l'entraînèrent de force sur le siège avant de leur voiture. L'accusé adulte attenta alors à la pudeur de la jeune femme, insérant son doigt dans le vagin et le rectum de celle-ci ; il déchira les vêtements de la victime et lui enjoignit de se tenir tranquille en la menaçant de mort. Les deux hommes soulevèrent la jeune femme et la poussèrent vers l'arrière de la

voiture où elle tomba à la renverse. Pendant que l'adulte retenait la tête et les épaules de la victime contre le coin du siège arrière, le mineur arracha les vêtements de cette dernière. Puis les deux hommes violèrent la jeune femme. Lors du procès, le contrevenant majeur reçut une peine d'emprisonnement de huit ans. Mais la Cour d'appel ramena la peine à six ans, en affirmant que le juge de première instance n'avait pas accordé assez d'importance à l'âge de l'accusé et à ses chances de réhabilitation.

Dans l'affaire R. v. Belle, Christiansen, Coolen and Macdonald,[461] la victime, une étudiante du secondaire âgée de 16 ans, fut violée par une bande de motards et forcée à prendre part à d'autes actes sexuels, dont la fellation, avec plusieurs partenaires différents. Le juge de première instance affirma que la victime avait subi un viol collectif brutal et délibéré, comportant des formes abjectes d'agression sexuelle et des attitudes parmi les plus ignobles.[462] Dans cette affaire, où les actes accomplis furent perçus comme monstrueux, le juge affirma que, dans l'imposition de la condamnation, il devait d'abord et avant tout se préoccuper de la protection de la société. Trois des accusés furent donc condamnés à dix ans de prison et le quatrième à douze ans.

(2) CONCLUSION

Passant en revue les affaires que nous avons citées plus haut, Clayton Ruby conclut ainsi:

> Dans une affaire de viol, les facteurs suivants constituent des circonstances aggravantes : le fait que plus d'un homme y participe, que la violence subie par la victime soit démesurée par rapport au viol lui-même, que la victime soit vierge ou mineure, que la femme soit soumise à un outrage public à la pudeur ou à des pratiques sexuelles inhabituelles, ou encore que l'infraction soit commise sous la menace d'une arme. Une condamnation à dix à douze années de prison s'appliquera souvent dans les cas où l'on retrouve nombre de ces facteurs. À l'inverse, l'absence de ces facteurs atténuera la gravité de l'infraction.[463]

Comme nous l'avons déjà mentionné, Lorenne Clark et Debra Lewis ont affirmé que c'était un mythe de croire que le viol était traité comme un acte criminel grave. En effet, selon ces chercheuses, il suffit de jeter un regard rapide sur les condamnations pour découvrir les contradictions existant entre la théorie et la pratique.[464] L'emprisonnement à vie représentait la peine maximale prévue par le Code criminel pour un viol. Cependant, une telle peine n'était pas souvent imposée puisqu'elle était réservée aux viols les plus odieux, aux contrevenants qui constituaient un risque important pour la société et à ceux dont la réhabilitation apparaissait bien improbable. Dans les cas où les actes incriminés avaient été particulièrement violents, où la victime était une vierge ou une fillette, et où la femme avait été soumise à des actes grossiers et indécents, l'accusé recevait généralement une peine d'emprisonnement plus lourde. Par contre, lorsque l'agression n'avait pas comporté de violence inhabituelle, lorsque l'accusé n'avait pas déjà été condamné pour des infractions semblables, lorsque celui-ci avait une bonne moralité ou des

personnes à sa charge, le tribunal tendait à se montrer plus indulgent. De plus, lorsque l'accusé et la victime se connaissaient déjà et que la "mauvaise moralité" de la plaignante était démontrée à la satisfaction de la cour, les tribunaux étaient portés à prononcer une condamnation moins sévère. Enfin, le fait que l'accusé ait consommé de l'alcool avant de commettre l'infraction, ou qu'il ait plaidé coupable, évitant ainsi à la plaignante l'embarras d'avoir à témoigner au procès, ou encore le fait que le contrevenant était un homme jeune présentant un certain espoir de réhabilitation poussaient également le tribunal à imposer une peine moins lourde.

Clarke et Lewis ont condamné le système judiciaire parce qu'il ne réussissait pas à traiter le viol comme un acte criminel grave. Ces chercheuses ont affirmé que :

> Nous ne préconisons pas l'imposition de peines plus sévères pour le viol car nous partageons le scepticisme généralisé à l'endroit du système pénal et nous n'avons aucune raison de croire au pouvoir de dissuasion ou de réhabilitation de la prison dans le cas de viols. Toutefois, d'ici à ce que le système pénal soit remplacé par quelque chose de mieux, nous pensons que les peines imposées aux violeurs devraient refléter les jugements moraux que la société prétend porter sur la gravité de cet acte criminel. Sinon, arrêtons d'affirmer que nous condamnons le viol en tant qu'infraction criminelle grave.[465]

Après avoir brièvement étudié les tendances observées dans l'imposition des peines pour les affaires de viol au Canada, nous passerons maintenant en revue deux recherches portant sur le traitement accordé aux condamnés pour viol dans le système correctionel.

(3) LE TRAITEMENT DES VIOLEURS DANS LES PÉNITENCIERS

En 1965, comme nous l'avons déjà mentionné, R.J. McCaldon entreprit une enquête sur la situation des violeurs au Kingston Penitentiary de Kingston en Ontario. Il recueillit des données concernant 30 hommes qui purgeaient des peines pour viol dans ce pénitencier.[466] Ces hommes participèrent à un minimum de deux entrevues de type psychiatrique ; cinq d'entre eux furent choisis pour suivre une thérapie exploratoire intensive.[467]

Quelles étaient les chances de réhabilitation des personnes reconnues coupables de viol ? Le facteur qui se révéla le plus significatif dans cette étude fut l'attitude du contrevenant vis-à-vis de l'infraction. Seulement 33 pour cent des violeurs reconnurent avoir commis un tel crime, 27 pour cent nièrent et dans 33 pour cent des cas l'infraction fut l'objet d'une rationalisation de la part du contrevenant ; enfin, on qualifia les derniers 7 pour cent d'"amnésiques".[468] L'étude montra que ces violeurs avaient, dans la majorité des cas, un quotient intellectuel moyen, qu'ils étaient plutôt jeunes (36 pour cent d'entre eux avaient entre 21 et 25 ans), qu'ils appartenaient majoritairement aux groupes socio-économiquement faibles et qu'en général ils étaient peu instruits (dans la plupart des cas, ils n'avaient pas terminé leurs études

secondaires).[469] Le rapport démontra aussi que les violeurs étaient généralement en bonne santé mais qu'ils avaient des habitudes de travail allant de pauvres à passables. La grande majorité d'entre eux appartenaient à la race blanche (83 pour cent) et étaient anglophones (78 pour cent).[470] En outre, 33 pour cent de ces violeurs étaient mariés au moment de l'infraction tandis que 36 pour cent étaient célibataires.[471] Il n'est pas étonnant de découvrir que, dans beaucoup de cas, l'incarcération du contrevenant mit fin à son mariage.[472]

Sept pour cent de ces violeurs purgeaient une condamnation à perpétuité mais, en moyenne, les sujets de l'étude avaient reçu une peine d'emprisonnement de 10,1 années.[473] Les possibilités de réhabilitation de ces contrevenants n'étaient pas très encourageantes : en effet, seulement 7 pour cent d'entre eux furent considérés aptes à suivre un traitement psychiatrique.[474] Comme McCaldon l'a affirmé, il se peut qu'une partie du problème réside dans le fait que la psychiatrie n'a pas encore mis au point des moyens efficaces pour traiter les troubles du comportement.[475] Il apparaît aussi possible que les violeurs nient l'infraction pour tenter de se protéger contre les autres prisonniers, puisqu'il est de notoriété publique qu'en général les détenus traitent les auteurs de viols avec beaucoup de mépris.

McCaldon a rangé les violeurs en trois catégories :

1. le groupe des "malchanceux",
2. le groupe des mésadaptés sociaux,
3. le groupe des défensifs.

Le premier groupe, celui des malchanceux, était constitué de violeurs condamnés par erreur à cause du caractère chronique de leur délinquance qui avait fait d'eux des victimes toutes désignées pour la police.[476] Le nombre de ces contrevenants était négligeable.

Quant aux membres du second groupe, celui des mésadaptés sociaux, ils présentaient d'une manière chronique un comportement asocial, égocentrique, à courte vue et manipulateur, tout en étant incapables de nouer des relations interpersonnelles profondes et significatives avec quiconque. McCaldon a affirmé que ces hommes n'éprouvaient pas de haine particulière à l'endroit des femmes, mais étaient plutôt dénués de tout sentiment de tendresse à l'égard des hommes, des femmes et des animaux.[477]

Pour les individus qui composaient le troisième groupe, celui des défensifs, le viol découlait spécifiquement de la peur des femmes et d'un sentiment d'hostilité à leur égard.[478] Ces hommes avaient tendance à recourir à une violence et à un sadisme excessifs, et ils montraient des signes d'agressivité.

McCaldon a estimé qu'en général la moitié des condamnés pour viol appartenaient à la catégorie des mésadaptés sociaux, tandis que l'autre moitié entrait dans celle des défensifs.[478] Un très petit nombre de contrevenants fut jugé apte à suivre un traitement psychiatrique. Pour McCaldon, la gravité et le caractère nuisible du viol justifiaient la mise à l'écart des violeurs pendant de longues périodes.[479] Résultats plus

encourageants, il a également découvert que les violeurs mésadaptés sur le plan social semblaient se "brûler" avec le temps, tandis que les contrevenants du groupe des défensifs mûrissaient un peu avec l'âge et devenaient moins violents.[480]

Clark et Lewis avaient déjà posé la question fondamentale, à savoir : pourquoi les hommes violent-ils les femmes ? En passant en revue le contenu des rapports généraux d'événement, les deux chercheuses furent intriguées par les informations relatives aux conversations tenues entre victime et contrevenant, au cours du viol. Ces conversations étaient très éclairantes en ce qui concerne la motivation et l'état d'esprit des violeurs. En particulier, le fait que la majorité des violeurs ne paraissaient pas croire qu'ils étaient en train de commettre un crime, s'évertuant même à démontrer le caractère normal et acceptable de leur comportement, frappa les chercheuses.[481] On trouve également cet élément de dénégation dans l'étude de McCaldon.

Ainsi, Clark et Lewis ont rapporté qu'à différentes reprises les contrevenants avaient, après le viol, demandé un rendez-vous ou son numéro de téléphone à la victime[482] et qu'à une occasion le violeur avait même envoyé des roses à la femme après l'avoir violée. Dans un autre cas, la victime, réveillée au milieu de la nuit par un étranger de 20 ans son cadet, entendit celui-ci lui avouer son amour pendant qu'il la violait.[483] Enfin, d'autres contrevenants sont allés jusqu'à demander si la victime prenait plaisir à la relation sexuelle en cours.[484] Clark et Lewis en conclurent que la plupart des violeurs n'ont pas le sentiment de faire quelque chose de mal, grâce à une opération de rationalisation qui leur permet de transformer le viol en "séduction" de la victime.[485]

Par ailleurs, J.S. Wormith, rattaché au Regional Psychiatric Centre for the Prairies et au département de psychologie de la University of Saskatchewan, a mené en 1979 une étude auprès des criminels détenus dans les institutions fédérales de la région des Prairies. Les résultats de cette étude furent publiés dans un article intitulé " A Survey of Incarcerated Sexual Offenders".[486] Wormith a affirmé qu'il existait très peu de données scientifiques concernant les personnes condamnées pour des infractions d'ordre sexuel ; en effet, en étudiant la littérature criminologique, il a découvert que seulement 1,44 pour cent des textes portaient spécifiquement sur cette catégorie de contrevenants.[487] De plus, cette pénurie d'informations est aggravée par l'absence d'installations et de programmes destinés au traitement de ces contrevenants dans les institutions où ils sont détenus. Wormith a observé que seulement 8 pour cent des contrevenants incarcérés dans les pénitenciers fédéraux en 1977 recevaient une forme quelconque de traitement.[488]

Wormith utilisa l'informatique pour repérer l'infraction principale de tous les contrevenants détenus dans les pénitenciers fédéraux de la région des Prairies au moment de l'étude, soit en 1979. Il prépara une liste de condamnés pour infraction d'ordre sexuel et organisa des visites dans les pénitenciers afin d'identifier la personne responsable de chacun d'entre eux. On demanda à ces employés de remplir un questionnaire de trois pages, en faisant appel à la fois au dossier et à leur connaissance personnelle du contrevenant. Au total, on passa ainsi en revue le cas de

205 détenus qui avaient tous, à l'époque, une infraction d'ordre sexuel comme infraction principale.[489]

La condamnation moyenne de ces contrevenants s'élevait à 65,76 mois.[490] La plupart d'entre eux habitaient une grande ville (60 pour cent), 33 pour cent étaient d'ascendance autochtone et 27 pour cent étaient mariés au moment de l'infraction. La majorité d'entre eux étaient d'intelligence moyenne.[491]

Wormith porta un jugement sur les possibilités de traitement de ces détenus à partir des évaluations effectuées par le personnel. Il estima ainsi que 67 pour cent d'entre eux avaient besoin d'être traités pour des perversions sexuelles.[492] Toutefois, un peu moins de 65 pour cent des contrevenants étaient prêts à reconnaître leur participation à l'infraction ou prétendaient ne pas pouvoir s'en souvenir.[493] En outre, 30 pour cent d'entre eux refusaient de parler de l'infraction avec quiconque parmi le personnel pénitentiaire et 70 pour cent n'étaient pas intéressés à participer à des programmes thérapeutiques mis sur pied au pénitencier même; cependant, un plus grand nombre de détenus montraient de l'intérêt pour des programmes qui seraient offerts à l'extérieur du système carcéral.[494]

Il ne faut toutefois pas oublier que, contrairement à l'étude de McCaldon, celle de Wormith portait sur les personnes reconnues coupables d'infractions d'ordre sexuel en général, ce qui comprend les pédophiles, les violeurs et les individus qui avaient attenté à la pudeur d'autres hommes.

Wormith concluait en affirmant que "[c'était] une lourde tâche que de réussir à améliorer le comportement aberrant des condamnés pour des infractions d'ordre sexuel".[495] Voici sa conclusion :

> Premièrement, on a constaté que la motivation du contrevenant et la perception qu'il a de lui-même comptent parmi les facteurs qui permettent le mieux de prévoir les avantages que celui-ci pourrait tirer du système. Il paraît évident que nombre de personnes reconnues coupables d'infractions d'ordre sexuel ne manifestent clairement aucune volonté d'apporter des changements à leur mode de vie. A preuve, la grande majorité des contrevenants de l'étude se disaient satisfaits de leurs comportements sexuels et n'étaient pas intéressés à suivre un traitement. Etant donné que la plupart d'entre eux refusent de parler de la nature de leur infraction et que de nombreux programmes thérapeutiques destinés à cette catégorie de détenus font appel aux groupes de pairs, la difficulté de traiter une part appréciable de ces contrevenants saute aux yeux immédiatement. Deuxièment, les capacités intellectuelles d'un bon nombre de condamnés pour des infractions d'ordre sexuel sont limitées...Troisièmement, l'appui que le contrevenant recevait de son milieu dans le cadre d'une relation conjugale tend à s'effriter au cours de l'incarcération. Quatrièmement, il se peut que le système correctionnel ne soit guère propice à la réalisation de programmes efficaces puisque la volonté des détenus d'entreprendre un traitement, déjà peu répandue, s'avère particulièrement faible lorsque les services sont offerts dans le cadre de la prison.[496]

Il semble donc y avoir bien peu de chances que, dans notre système pénitentiaire actuel, le violeur type constitue un candidat à la réhabilitation.

Dans son document de travail numéro 22, la Commission de réforme du droit a déclaré que le système pénal devrait imposer des sanctions pour exprimer la réprobation sociale du viol et exercer son autorité ; mais c'est seulement par la suite que la réhabilitation devrait être envisagée.[497] La Commission a établi qu'aux yeux de la société les infractions d'ordre sexuel, contrairement à la plupart des autres catégories de délits, représentent des comportements irrationnels. À titre d'exemple, les gens peuvent comprendre la personne qui, sous l'empire de la colère, en frappe une autre, mais ne peuvent s'expliquer le désir qu'éprouve un individu d'exhiber ses organes génitaux en public.[498] La Commission a aussi proposé que des projets de traitement soient élaborés à l'intention des contrevenants qui souhaitent être réhabilités, tout en mentionnant que les programmes thérapeutiques ne sont pas toujours disponibles.

(4) CONCLUSION

La revue des différentes études citées plus haut incline à penser que les moyens de réhabilitation destinés aux personnes condamnées pour viol sont rares, d'autant plus que la majorité de ces contrevenants ne sont même pas prêts à reconnaître le fait qu'ils ont commis une infraction.

Les programmes thérapeutiques existants sont peu nombreux, tout comme les violeurs intéressés à participer à de tels programmes.

NOTES

1. Brownmiller, Susan. Against Our Will Men, Women and Rape. New York: Simon and Schuster, 1975, p. 33.

2. Ibid., p. 35.

3. Ibid., p. 32.

4. Ibid., p. 19.

5. Ibid., p. 17.

6. Brooks, Neil. "Rape and the Laws of Evidence". (1975), 23 Chitty's Law Journal 1, p. 1.

7. Kinnon, Diane. Rapport sur l'agression sexuelle au Canada. Rapport présenté au Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, décembre, 1981, p. 36.

8. McCaldon, R.J. "Rape". (1967), 9 Canadian Journal of Corrections, 37.

9. Supra, note 1, p. 24.

10. Supra, note 8.

11. Supra, note 1, p. 25

12. Ibid.

13. Ibid.

14. Ibid., p. 29.

15. Ibid.

16. Backhouse, Constance, B. "Nineteenth-Century Canadian Rape Law 1800-92", Flaherty, David H. (éd.), Essays in the History of Canadian Law. Toronto: University of Toronto Press, 1983, p. 201.

17. Supra, note 1, p. 30.

18. Supra, note 16, p. 202.

19. Ibid.

20. Ibid., p. 201.

21. Ibid, p. 204.

22. Ibid., p. 205.
23. Ibid., p. 204.
24. Ibid., p. 205.
25. Ibid., p. 207.
26. Ibid.
27. Ibid., p. 208.
28. Ibid.
29. Ibid.
30. Ibid., p. 212.
31. Ibid.
32. Ibid., p. 213.
33. R. v. Fick (1866), 16 U.C.Q.B. 379.
34. Supra, note 16, p. 215.
35. R. v. Cardo (1888), 17 O.R. 11.
36. R. v. Francis (1855), 13 U.C.Q.B. 317.
37. R. v. Connolly (1867), 26 U.C.Q.B. 317.
38. Supra, note 16, p. 218.
39. Ibid., p. 220.
40. Ibid., pp. 221-222.
41. Ibid., p. 221.
42. Laliberté v. The Queen (1877), 1 S.C.R. 117.
43. Supra, note 16, p. 223.
44. Ibid., p. 231.
45. Ibid., p. 234.
46. Ibid., pp. 235-236.
47. Ibid, p. 236.

48. Clark, Lorenne, M.G. et Lewis, Debra, J. Rape: The Price of Coercive Sexuality. Toronto: Canadian Women's Educational Press, 1977, p. 32.

49. Ibid.

50. Ibid., p. 43.

51. Brickman, Julie. "Winnipeg Rape Incidence Project: Final Results". Communication présentée lors de la rencontre de l'Association canadienne des centres d'aide aux victimes d'agression sexuelle, Winnipeg, Manitoba, May 1980 (non publié), p. 4.

52. Supra, note 8, p. 40.

53. Infra, notes 103 et 110.

54. Sullivan, Leslie T. Kuchta. "The Anatomy of Rape". (1975), 40 Saskatchewan Law Review 25.

55. Ibid., p. 30.

56. Ibid.

57. Ibid., p. 32.

58. Cosgrave, M. "Medical Examination in Alleged Sexual Offences". (1962), 7 Journal of Forensic Science 94, p. 94.

59. Ibid., p. 95.

60. Ibid.

61. Ibid.

62. Ringrose, C.A. Douglas. "Sociological, Medical and Legal Aspects of Rape". (1975), 17 Criminal Law Quarterly 440, p. 440.

63. Ibid., pp. 442-443.

64. Supra, note 48, p. 44.

65. Clark, Lorenne, M.G. et Lewis, Debra J. "A Study of Rape in Canada: Phases 'C' and 'D'". Report to the Donner Foundation of Canada, 1976 (non publié), p. 120.

66. Supra, note 7, p. 25.

67. Ibid.,

68. Ibid., p. 27.

69. Ibid.

70. Ibid.

71. Ibid., p. 28.

72. Supra, note 54, p. 29.

73. Ibid.

74. Supra, note 65, p. 117.

75. Supra, note 7, p. 28.

76. Ibid.

77. Ibid.

78. Ibid.

79. Supra, note 48, p. 35.

80. Ibid.

81. Ibid., pp. 35-37.

82. Ibid.

83. Ibid., p. 38.

84. Ibid.

85. Ibid., p. 57.

86. Ibid.

87. Supra, note 51, p. 5.

88. Supra, note 48, p. 61.

89. Ibid.

90. Ibid., p. 58.

91. Ibid.

92. Ibid., p. 59.

93. Ibid., p. 62.

94. Ibid.

95. Ibid., p. 64.

96. Ibid., p. 65.

97. Supra, note 65, p. 26.

98. Ibid., p. 101.

99. Ibid., p. 102.

100. Ibid.

101. Supra, note 51, p. 6.

102. Ibid.

103. Gibson, L. et Johnson, S. "A Situational Theory of Rape". (1980), 22 Canadian Journal of Criminology 51, p. 57.

104. Supra, note 48, p. 87.

105. Ibid., pp. 88-89.

106. Ibid., p. 66.

107. Supra, note 65, p. 33.

108. Ibid., p. 34.

109. Ibid.

110. Johnson, S.D., Gibson, L. et Linden, R. "Alcohol as a Contributing Factor in Forcible Rape". Silverman, R.A. et Teevan, Jr., juges. Crime in Canadian Society. 2e éd., Toronto: Butterworth & Co. (Canada) Ltd., 1980, p. 290.

111. Ibid.

112. Ibid., p. 292.

113. Ibid.

114. Ibid.

115. Ibid., pp. 292-293.

116. Supra, note 8, p. 41.

117. Supra, note 65, pp. 34-37.

118. Ibid., p. 107.

119. Supra, note 48, p. 66.

120. Ibid.

121. Ibid., p. 67.

122. Ibid.

123. Ibid., p. 68.

124. Supra, note 65, p. 28.

125. Ibid.

126. Ibid., p. 29.

127. Supra, note 51, p. 7.

128. Ibid.

129. Supra, note 7, p. 18.

130. Ibid., p. 22.

131. Supra, note 65, p. 29.

132. Ibid., p. 103.

133. Ibid.

134. Supra, note 8, p. 40.

135. Supra, note 48, p. 69.

136. Ibid.

137. Supra, note 65, p. 30.

138. Ibid., p. 104.

139. Ibid.

140. Supra, note 48, p. 71

141. Supra, note 65, p. 31.

142. Supra, note 48, p. 72.

143. Supra, note 7, p. 15.

144. Supra, note 51, p. 7.

145. Supra, note 48, p. 72.

146. Supra, note 65, p. 31.

147. Supra, note 7, p. 15.

148. Supra, note 8, p. 42.

149. Supra, note 48, p. 77.

150. Supra, note 51, p. 3.

151. Supra, note 65, p. 37.

152. Ibid.

153. Supra, note 48, p. 79.

154. Ibid.

155. Ibid., p. 82.

156. Supra, note 65, p. 39.

157. Ibid.

158. Ibid.

159. Ibid., p. 107.

160. Supra, note 7, p. 5.

161. Supra, note 51, p. 4.

162. Supra, note 8, p. 42.

163. Supra, note 48, p. 82-83.

164. Ibid., pp. 83-84.

165. Supra, note 65, p. 40 and p. 109.

166. Supra, note 51, p. 5.

167. Supra, note 7, p. 5.

168. Supra, note 8, p. 42.

169. Supra, note 48, p. 85.

170. Ibid.

171. Ibid.

172. Supra, note 65, p. 42.

173. Ibid.

174. Supra, note 7, p. 5.

175. Supra, note 48, p.90.

176. Supra, note 65, p. 44.

177. Ibid., p. 110.

178. Supra, note 48, p. 88.

179. Supra, note 65, p. 111.

180. Supra, note 8, p. 41.

181. Supra, note 103, p. 59.

182. Watt, David. The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127. Toronto: Butterworth & Co. (Canada) Ltd., 1984, p. 177.

183. R. v. Elliott (1928), 49 C.C.C. 302.

184. R. v. Thomas [1952] 2 S.C.R. 344.

185. McWilliams, P.K. Canadian Criminal Evidence. 2e éd. Aurora: Canada Law Book, 1984, p. 364.

186. R. v. Lillyman [1896] 2 Q.B. 167.

187. Timm c. La Reine (1981) 2 R.C.S. 315, 124 D.L.R. (3e) 582, 59 C.C.C. (2e) 396.

188. Ibid., voir aussi Supra, ntoe 182, p. 179.

189. Supra, note 182, p. 179.

190. Supra, note 185, p. 365, et voir R. v. Boyce (1975), 23 C.C.C. (2e) 16, (Cour d'appel de l'Ontario).

191. Supra, note 182, p. 180.

192. Ibid.

193. Ibid.

194. Supra, note 185, p. 365.

195. R. v. Moore and Grazier (1971), 1 W.W.R. 656.

196. Ibid.

197. Ibid.

198. R. v. Muise (1975), 11 N.S.R. (2e) 222, (Cour suprême de Nouvelle-Écosse, division d'appel).

199. R. v. Kulak (1979), 46 C.C.C. (2e) 30, (Cour d'appel de l'Ontario).

200. R. v. Waddell (1975), 28 C.C.C. (2e) 315, (Cour d'appel de Colombie-Britannique).

201. R. v. Taylor (1979), 45 Nfld. et P.E.I.R. 98, (Cour d'appel de Terre-Neuve).

202. R. v. Belliveau (1978) 25 N.S.R. (2e) 698, (Cour suprême de Nouvelle-Écosse, divison d'appel).

203. Supra, note 185, p. 365.

204. R. v. Shonias (1974), 21 C.C.C. (2e) 301, (Cour d'appel de l'Ontario).

205. Supra, note 200.

206. Supra, note 187.

207. Supra, note 185, p. 367.

208. R. v. Timm (1980), 52 C.C.C. (2e) 65, (Cour d'appel de l'Alberta), p. 74.

209. Ibid.

210. Supra, note 185, p. 367.

211. Ibid.

212. Supra, note 182, p. 165.

213. Commission de réforme du droit du Canada, La preuve : corroboration, Document d'étude préparé par la section de recherche sur le droit de la preuve, Ottawa, 1975, p. 5.

214. Hoskins, Jeffrey G. "The Rise and Fall of the Corroboration Rule in Sexual Offence Cases", (1983), 4 Canadian Journal of Family Law, 173, p. 176.

215. Ibid.

216. Ibid.

217. Ibid. p. 177.

218. Supra, note 213, p. 5.

219. Supra, note 182, p. 166.

220. Ibid., p. 167.

221. Code Criminel, S.R.C. 1970, chap. C-4.

222. Lois du Canada 1974-75-76, C. 93.

223. Supra, note 214, p. 176.

224. Ibid., p. 178.

225. Ibid.

226. Ibid., p. 179.

227. Ibid., p. 182.

228. Ibid., p. 183.

229. R. v. Baskerville [1916] 2 K.B. 658, 12 C.A.R. 81.

230. Ibid.

231. R. v. Jones (1925), 19 Criminal Appeal Reports 40.

232. Backhouse, Constance B., "A Comparative Survey of Canadian and American Rape Law", (1984), 7 Canada-U.S. Law Journal 173, p. 201.

233. R. v. Ellerton [1927] 3 W.W.R. 564, [1927] 4 D.L.R. 1126, 22 Saskatchewan Law Reports 106, 49 C.C.C. 94, (Cour d'appel de la Saskatchewan).

234. R. v. Mudge [1930] 1 W.W.R. 193, [1930] 1 D.L.R. 617, 24 Saskatchewan Law Reports 257, 52 C.C.C. 402.

235. Supra, note 214, p. 186.

236. Ibid., p. 188.

237. Ibid., pp. 188-189.

238. Ibid., p. 190.

239. Ibid.

240. Ibid.

241. Thomas v. The Queen (1952), 103 C.C.C. 193, [1952] 2 S.C.R. 344.

242. Maloney, A. "Corroboration". Law Society of Upper Canada: Special Lectures, 1955. Toronto: Richard De Boo Ltd., 1955, p. 247.

243. Ibid., p. 248.

244. Branca, A.E., "Corroboration", Salhany, Roger E. et Carter, Robert J. (éd.), Studies in Canadian Criminal Evidence, Toronto: Butterworth & Co. (Canada) Ltd., 1972, p. 135.

245. Hubin v. The King (1927), 48 C.C.C. 172, (Cour suprême du Canada).

246. Ibid., pp. 173-174.

247. Supra, note 244, p. 137.

248. Supra, note 241, p. 138.

249. Supra, note 244, p. 142.

250. R. v. Ethier (1959), 124 C.C.C. 332.

251. McIntyre v. The King (1944), 83 C.C.C. 97, (Cour suprême du Canada).

252. Ibid., p. 99.

253. R. v. Magdall (1920), 33 C.C.C. 387.

254. Ibid., p. 396.

255. MacDonald v The King (1946), 87 C.C.C. 257, p. 262.

256. Supra, note 244, p. 158.

257. The King v. Christie [1914] A.C. 545.

258. R. v. Sigmund, Howe, Defend and Curry [1968] 1 C.C.C. 93.

259. R. v. Fargnoli (1956), 117 C.C.C. 359.

260. R. v. Auger (1929), 52 C.C.C. 2.

261. White v. The Queen (1956), 115 C.C.C. 97, (Cour suprême du Canada).

262. Supra, note 244, p. 168.

263. Burbury v. Jackson [1917] 1 K.B. 16.

264. R. v. Beddoes (1952), 103 C.C.C. 131.

265. Supra, note 244, pp. 169-170.

266. R. v. Newes (1934), 61 C.C.C. 316, (Cour suprême de l'Alberta, Division d'appel).

267. R. v. Bondy (1958), 121 C.C.C. 337.

268. Supra, note 245.

269. Savage, C.C., "Corroboration", (1963-64), 6 Criminal Law Quarterly 159, p. 181.

270. R. v. Lastikawa (1945), 84 C.C.C. 283, [1945] 4 D.L.R. 220.

271. Supra, note 242, p. 262.

272. Ibid.

273. R. v. Redpath (1962) Criminal Law Reports 491.

274. Supra, note 269, p. 185.

275. R. v. Jones [1939] Criminal Appeal Reports 33.

276. Supra, note 244, p. 200.

277. Supra, note 241.

278. Ibid., p. 354.

279. Simpson v. The Queen (1954), 109 C.C.C. 366.

280. Supra, note 242, p. 271.

281. R. v. Mudge [1980] 1 W.W.R. 193, [1930] 1 D.L.R. 617, 24 Saskatchewan Law Reports 257, 52 C.C.C. 402, (Cour d'appel de la Saskatchewan).

282. Supra, note 242, p. 271.

283. Supra, note 229.

284. Supra, note 242, p. 272.

285. Supra, note 281.

286. Supra, note 242, p. 273.

287. Kolnberger c. La Reine [1969] R.C.S. 213.

288. Supra, note 242, p. 274.

289. Supra, note 245.

290. R. v. Lovering, 92 C.C.C. 65.

291. Supra, note 242, p. 276.

292. Supra, note 6, p. 7.

293. Ibid.

294. Supra, note 232, p. 204.

295. Ibid.

296. Ibid., p. 204.

297. Ibid., p. 205.

298. Ibid.

299. Supra, note 214, p. 191.

300. Supra, note 232, p 206.

301. Supra, note 6, p. 8.

302. Ibid.

303. Supra, note 214, p. 192.

304. Supra, noe 213, p. 6.

305. Supra, note 214, p. 193. L'exactitude de ce critère est mise en doute.

306. Ibid., p. 193.

307. Nelson, Susan Hess, "An Experimental Study Concerning Jury Decisions in Rape Trials" [1978] 1 Criminal Reports (3e) 265, et voir Supra, note 214, p. 194.

308. Supra, note 213, p. 7.

309. Supra, note 232, p. 207.

310. Ibid., p. 209.

311. Ibid.

312. Ibid., p. 207.

313. Ibid.

314. Supra, note 213, p. 7.

315. R. v. Camp (1977), 79 D.L.R. (3e) 462, (Cour d'appel de l'Ontario).

316. Ibid., p. 468.

317. Ibid., p. 471.

318. Ibid.

319. Ibid., p. 473.

320. R. v. Firkins (1977), 80 D.L.R. (3e) 63, Cour d'appel de Colombie-Britannique).

321. Supra, note 214, p. 203.

322. D.P.P. v. Hester [1973] A.C. 296, [1972] 3 All E.R. 1056, [1972] 3 W.L.R. 910.

323. D.P.P. v. Kilbourne [1973] A.C. 729, [1973] 1 All E.R. 440, (Chambre des Lords).

324. Warkentin, Hanson and Brown c. La Reine (1976), 70 D.L.R. (3e) 20, (Cour suprême du Canada).

325. Murphy et Butt c. La Reine, 70 D.L.R. (3e) 42.

326. Supra, note 214, p. 205.

327. Vetrovec c. La Reine [1982] 1 R.C.S. 811.

328. Ibid., p. 816.

329. Ibid., p. 819.

330. Ibid., p. 823.

331. Supra, note 214, p. 206.

332. Haines, E.L. "The Character of the Rape Victim". (1975), 23 Chitty's Law Journal 57, p. 57.

333. McNamara, P. "Cross-Examination of the Complainant in a Trial for Rape", (1981), 5 Criminal Law Journal 25.

334. Ibid., pp 25-26.

335. Supra, note 42.

336. The King v. Finnessey (1906), 10 C.C.C. 347, (Cour d'appel de l'Ontario).

337. Supra, note 333, pp. 27-28.

338. Supra, note 232, p. 195.

339. Supra, note 333, p. 27.

340. Supra, note 332, p. 58.

341. Leggett, S. "The Character of Complainants in Sexual Charges", (1973), 21 Chitty's Law Journal 132.

342. Ibid., p. 132.

343. Supra, note 333, p. 28.

344. Supra, note 233, p. 194.

345. Supra, note 6, p. 5.

346. Supra, note 341, p. 134.

347. Supra, note 332, p. 59.

348. Ibid.

349. Supra, note 341, p. 134.

350. Supra, note 332, p. 57.

351. Supra, note 16, p. 221.

352. Catton, Katherine. "Evidence Regarding the Prior Sexual History of an Alleged Rape Victim - Its Effect on the Perceived Guilt of the Accused". (1975), 33 University of Toronto Faculty of Law Review 165, p. 168.

353. Ibid.

354. Ibid., . 173.

355. Ibid., p. 177.

356. Supra, note 214, p. 192.

357. Supra, note 6, p. 7.

358. Supra, note 333, p. 25, et note 232, p. 195.

359. Commission de réforme du droit du Canada, Written Comments Received From the Public Relating to the Laws of Evidence, Ottawa, 1976.

360. Commission de réforme du droit du Canada, La moralité, Document d'étude préparé par la section de recherche sur le droit de la preuve, Ottawa, 1972, pp. 5-6.

361. Supra, note 359, p. 152.

362. Ibid., p. 158.

363. Ibid., p. 159.

364. Supra, note 222.

365. Supra, note 232, p. 198.

366. R. v. McKenna, McKinnon and Nolan (1976), 32 C.C.C. (2e) 210, (Cour provinciale, Division criminelle).

367. Ibid., p. 218.

368. R. v. Morris (1977), 39 C.C.C. (2e) 123, (Cour suprême de Colombie-Britannique).

369. Ibid., p. 126.

370. R. v. Moulton (1979), 1 W.W.R. 82, (Cour suprême de l'Alberta, Division de première instance).

371. Ibid., p. 87.

372. R. v. Moulton (1979) 51 C.C.C. (2e) 154, (1980), 1 W.W.R. 711, (Cour suprême de l'Alberta, Division d'appel).

373. Forsythe c. La Reine (1980), 53 C.C.C. (2e) 225, (Cour suprême du Canada).

374. Boyle, C. "S.142: A Trojan Horse?", (1981), 23 Criminal Law Quarterly 253.

375. Ibid., p. 258.

376. Ibid., pp. 259-260.

377. R. c. Konkin [1983] 1 R.C.S. 388, 3 C.C.C. (3e) 289.

378. Ministère de la Justice : gouvernement fédéral. Unité d'évaluation et de statistique, "L'application du par. 142(1) C. cr.: brève évaluation", 31 janvier 1978 (non publié).

379. Ibid., p. 8.

380. Ibid., p. 1.

381. Supra, note 232, p. 199.

382. Supra, note 6, p. 9.

383. Ibid., pp. 9-10.

384. Ibid.

385. Goodman, G.R., "Proposed Amendments to the Criminal Code with Respect to the Victims of Rape and Related Sexual Offences". (1975), 6 Manitoba Law Journal 275.

386. Ibid., pp. 276-277.

387. Ibid., p. 279.

388. Supra, note 232, p. 183.

389. Ibid.

390. Ibid.

391. Ibid., p. 185.

392. Stuart, Don, "Pappajohn: Safeguarding Fundamental Principles", (1981) 26 McGill Law Journal 348.

393. Supra, noe 232, p. 189.

394. D.P.P. v. Morgan [1976] A.C. 192.

395. R. c. Pappajohn (1980), 111 D.L.R. (3e) 1, 14 C.R. (3e) 243, (Cour suprême du Canada).

396. Supra, note 394.

397. Supra, note 395.

398. Ibid., p. 283.

399. Ibid.

400. Ibid., p. 284.

401. Ibid., p. 249.

402. Ibid., p. 266.

403. Ibid., pp. 266-267.

404. Ibid. p. 267.

405. Lewis, J. "Recent Proposals in the Criminal Law of Rape: Significant Reform or Semantic Change?", (1979), 17 Osgoode Hall Law Journal 445.

406. Pickard, Toni. "Culpable Mistakes and Rape: Relating Mens Rea to the Crime", (1980), 30 University of Toronto Law Journal 75.

407. Pickard, Toni. "Culpable Mistakes and Rape: Harsh Words on Pappajohn", (1980), 30 Univerity of Toronto Law Journal 415.

408. Supra, note 392.

409. Supra, note 405, p. 449.

410. Supra, note 48.

411. Supra, note 405.

412. Ibid., p. 451.

413. Ibid.

414. Ibid., p. 454.

415. Ibid., p. 455.

416. Ibid.

417. Ibid., p. 457.

418. Supra, note 406, p. 77.

419. Ibid., pp. 78-79.

420. Ibid., p. 83.

421. Supra, note 407, p. 420.

422. Supra, note 302, p. 353.

423. Ibid., pp. 353-356.

424. Ibid., p. 356.

425. Ibid., pp. 356-357.

426. Ibid., p. 356.

427. Ibid., p. 357.

428. Ibid.

429. Justice et questions juridiques, Chambre des communes, Fascicule Nº 96, jeudi 10 juin 1982.

430. Supra, note 48, p. 55.

431. Ibid., p. 56.

432. Ibid.

433. Supra, note 8, p. 40.

434. Supra, note 48, p. 56.

435. Supra, note 65, p. 98.

436. Ibid.

437. Ibid., p. 99.

438. Supra, note 6, p. 1.

439. Gigeroff, A.K. "Sex Offenders and the Sentencing Process". Grosman, Brian A. (éd), New Directions in Sentencing, Toronto: Butterworth & Co. (Canada) Ltd., 1980, p. 235.

440. Supra, note 16, p. 225.

441. Ibid.

442. Ibid.

443. Supra, note 48, p. 56.

444. Ibid., p. 57.

445. Ibid.

446. Ruby, Clayton C. Sentencing, 2e éd., Toronto: Butterworth & Co. (Canada) Ltd., 1980.

447. Ibid., p. 424.

448. R. v. Hill (1974), 15 C.C.C. (2e) 145 (Cour d'appel de l'Ontario) confirmé 23 C.C.C. (2e) 321 (Cour suprême du Canada).

449. R. v. Head (1970), 1 C.C.C. (2e) 436 (Cour d'appel de la Saskatchewan).

450. R. v. Jones (1971), 3 C.C.C. (2e) 153 (Cour d'appel de l'Ontario).

451. Ibid., p. 161.

452. R. v. Sinitoski (1983), 6 W.W.R. 247 (Cour d'appel de l'Alberta).

453. R. v. Willaert (1953) 105 C.C.C. 172.

454. Supra, note 446, p. 440.

455. R. v. Shanower (1972), 8 C.C.C. (2e) 527 (Cour d'appel de l'Ontario).

456. R. V. Shonias (1974), 21 C.C.C. (2e) 301 (Cour d'appel de l'Ontario).

457. R. v. Simmons, Allen and Bezzo (1973) 13 C.C.C. (2e) 65 (Cour d'appel de l'Ontario).

458. Ibid., p. 70.

459. Ibid.

460. R. v. Turner (1970) 1 C.C.C. (2e) 293 (Cour d'appel de l'Ontario).

461. R. v. Bell, Christiansen, Coolen and MacDonald (1973), 14 C.C.C. (2e) 225 (Cour suprême de Nouvelle-Écosse, Division d'appel).

462. Ibid.

463. Supra, note 446, p. 442.

464. Supra, note 48, p. 57.

465. Ibid.

466. Supra, note 8.

467. Ibid., p. 40.

468. Ibid., p. 47.

469. Ibid., pp. 43-47.

470. Ibid.

471. Ibid., p. 45.

472. Ibid.

473. Ibid., p. 48.

474. Ibid.

475. Ibid.

476. Ibid., p. 53.

477. Ibid.

478. Ibid., p. 54.

479. Ibid., p. 56.

480. Ibid., pp. 53-56

481. Supra, note 48, p. 101.

482. Ibid., p. 102.

483. Ibid.

484. Ibid.

485. Ibid., pp. 100-106.

486. Wormith, J.S. "A Survey of Incarcerated Sexual offenders", (1983), 25 Canadian Journal of Criminology 379.

487. Ibid., p 380.

488. Ibid.

489. Ibid., pp. 380-381.

490. Ibid., p. 382.

491. Ibid.

492. Ibid. p. 384.

493. Ibid.

494. Ibid.

495. Ibid., p. 389.

496. Ibid., p. 389.

497. Commission de réforme du droit du Canada, Infraction sexuelles, Document d'étude Nº 22, Ottawa, 1978, p. 44.

498. Ibid.

MS (Notes)

BIBLIOGRAPHIE

Backhouse, Constance B., "A Comparative Survey of Canadian and American Rape Law", (1984), 7 Canada-U.S. Law Journal 173.

Backhouse, Constance B., "Nineteenth-Century Canadian Rape Law 1800-92", Flaherty, David H. (éd.), Essays in the History of Canadian Law, Toronto: University of Toronto Press, 1983.

Boyle, C., "S. 142: A Trojan Horse?", (1981), 23 Criminal Law Quarterly 253.

Branca, A.E., "Corroboration", Salhany, Roger E. and Carter, Robert J. (éd.), Studies in Canadian Criminal Evidence, Toronto : Butterworth & Co. (Canada) Ltd., 1972.

Brickman, Julie, "Winnipeg Rape Incidence Project: Final Results". Communication présentée lors de la rencontre de l'Association canadienne des Centres d'aide aux victimes d'agression sexuelle, Winnipeg, Manitoba, Mai 1980 (non publié).

Brooks, Neil. "Rape and the Laws of Evidence", (1975), 23 Chitty's Law Journal 1.

Brownmiller, Susan, Against Our Will Men, Women and Rape, New York: Simon and Schuster, 1975.

Catton, Katherine, "Evidence Regarding the Prior Sexual History of an Alleged Rape Victim - Its Effect on the Perceived Guilt of the Accused", (1975), 33 University of Toronto Faculty of Law Review 165.

Chasse, K.L., "Exclusion of Certain Circumstantial Evidence: Character and Other Exclusionary Rules", (1978), 16 Osgoode Hall Law Journal 445.

Clarke, Lorenne M.G. et Lewis, Debra J., Rape: The Price of Coercive Sexuality, Toronto: Canadian Women's Educational Press, 1977.

Clark, Lorenne M.G. et Lewis, Debra J. "A Study of Rape in Canada: Phases 'C' and 'D'", Report to the Donner Foundation of Canada, 1976 (non publié).

Cosgrave, M. "Medical Examination in Alleged Sexual Offences", (1962), 7 Journal of Forensic Science 94.

Devlin, Brian E., "Proposed Changes to Evidence Laws Affecting Criminal Trials", (1982), 24 Criminal Law Quarterly 356.

Gibson, L. et Johnson, S., "A Situational Theory of Rape", (1980), 22 Canadian Journal of Criminology 51.

Gigeroff, A.K., "Sex Offenders and the Sentencing Process", Grosman, Brian A. (éd.), New Directions in Sentencing, Toronto: Butterworth & Co. (Canada) Ltd., 1980.

Gigeroff, Alex K., Sexual Devisions in the Criminal Law, Toronto: University of Toronto Press, 1968.

Goodman, G.R., "Proposed Amendments to the Criminal Code with Respect to the Victims of Rape and Related Sexual Offences", (1975), 6 Manitoba Law Journal 275.

Greenland, Cyril, "Dangerous Sexual Offenders in Canada", (1972), 14 Canadian Journal of Corrections 44.

Haines, E.L., "The Character of the Rape Victim", (1975), 23 Chitty's Law Journal, 57.

Hoskins, Jeffrey G., "The Rise and Fall of the Corroboration Rule in Sexual Offence Cases", (1983), 4 Canadian Journal of Family Law 173.

Hutchinson, A.C., "Rape and Sexual Assault, (1983), 133 New Law Journal 1078.

Johnson, S.D., Gibson, L. et Linden, R., "Alcohol as a Contributing Factor in Forcible Rape", Silverman, R.A. et Teevan, Jr., juges, Crime in Canadian Society, 2e éd., Toronto: Butterworth & Co. (Canada) Ltd., 1980.

Ministère de la Justice : gouvernement fédéral, Unité d'évaluation et de statistique, "The Operation of S. 142(1) of the Criminal Code: A Brief Assessment", 31 janvier 1978 (non publié).

Justice et des questions juridiques/Chambre des communes, Fascicule Nº 97, mardi 15 juin 1982.

Justice et des questions juridiques/Chambre des communes, Fascicule Nº 96, jeudi 10 juin 1982.

Kinnon, Dianne, Rapport sur l'agression sexuelle au Canada, Rapport présenté au conseil consultatif canadien de la situation de la femme, décembre 1981.

Commission de réforme du droit du Canada, La preuve : corroboration, Document d'étude préparé par la section de recherche sur le droit de la preuve, Ottawa, 1975.

Commission de réforme du droit du Canada, Infractions sexuelles, Document d'étude nº 22, Ottawa, 1978.

Commission de réforme du droit du Canada, La Moralité, Document d'étude préparé par la section de recherche sur le droit de la preuve, Ottawa, 1972.

Commission de réforme du droit du Canada, Written Comments Received from the Pubic Relating to the Laws of Guidance, Ottawa, 1976.

Leggett, S., "The Character of Complainants in Sexual Charges", (1973), 21 Chitty's Law Journal 132.

Lewis, Thomas J., "Recent Proposals in the Criminal Law of Rape: Significant Reform or Semantic Change?", (1979), 17 Osgoode Hall Law Journal 445.

Maloney, A., "Corroboration". Law Society of Upper Canada: Special Lectures 1955, Toronto: Richard DeBoo Ltd., 1955.

Marcus, A.M. et Conway, C., "Dangerous Sexual Offender Project", (1969), 11 Canadian Journal of Corrections 198.

McCaldon, R.J. "Rape", (1967), 9 Canadian Journal of Corrections 37.

McCann, P.F.D., "The Nature and Quality of the Act; A Re-Evaluation", (1968), 3 Ottawa Law Review 340.

McInnes, H.W., "False Statements as Corroboration in Sexual Cases", (1958-59), 1 Criminal Law Quarterly 8.

McNamara, P., "Cross-Examination of the Complainant in a Trial for Rape", (1981), 5 Criminal Law Journal 25.

McWilliams, P.K., Canadian Criminal Evidence, 2e éd., Aurora: Canada Law Book, 1984.

Mewett, Alan W., "Sexual Offences in Canada", (1959-60), 2 Criminal Law Quarterly 317.

Mohr, J.W., "The Contribution of Research to the Selection of Appropriate Alternatives for Sexual Offenders", (1962), 4 Criminal Law Quarterly 317.

Nadin-Davis, R. Paul., "Making a Silk Purse?" Sentencing: The 'New' Sexual Offences", (1983), 32 Criminal Reports (N.S.) 28.

Nelson, Susan Hess, "An Experimental Study Concerning Jury Decisions in Rape Trials", [1978], 1 Criminal Reports (3e) 265.

Parker, G., "The 'New' Sexual Offences", (1983), 31 Criminal Reports (N.S.) 317.

Pickard, Toni, "Culpable Mistakes and Rape: Harsh Words on Pappajohn", (1980, 30 University of Toronto Law Journal 415.

Pickard, Toni, "Culpable Mistakes and Rape": Relating Mens Rea to the Crime", (1980), 30 University of Toronto Law Journal 75.

Ringrose, C.A. Douglas, "Medical Assessment of the Sexually Assaulted Female", (1969), 15 Medical Trial Technique Quarterly 245.

Ringrose, C.A. Douglas, "Sociological, Medical and Legal Aspects of Rape", (1975), 17 Criminal Law Quarterly 440.

Rioux, Marcia H., Les mythes qui masquent la réalité : une étude du viol, rapport présenté au Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, avril 1975.

Ruby, Clayton C., Sentencing, 2e éd., Toronto: Butterworth & Co. (Canada) Ltd., 1980.

Salhaney, Roger E. et Carter, Robert J. Studies in Canadian Criminal Evidence, Toronto: Butterworth & Co. (Canada) Ltd., 1972.

Savage, C.C., "Corroboration and Similar Facts". (1963-64), 6 Criminal Law Quarterly 431.

Savage, C.C., "Corroboration", (1963-64), 6 Criminal Law Quarterly 159.

Savage, C.C., "The Duties and Conduct of Crown and Defense Counsel", (1958-59), 1 Criminal Law Quarterly 164.

Stuart, Don, "Pappajohn: Safeguarding Fundamental Principles", (1981) 26 McGill Law Journal 348.

Sullivan, Leslie T. Kuchta, "The Anatomy of Rape", (1975), 40 Saskatchewan Law Review 25.

Wakeling, Audrey A., Corroboration in Canadian Law, Toronto: The Carswell Co. Ltd., 1977.

Watt, David, The New Offences Against the Person: The Provision of Bill C-127, Toronto: Butterworth & Co. (Canada) Ltd., 1984.

Wormith, J.S., "A Survey of Incarcerated Sexual Offenders", (1983), 25 Canadian Journal of Criminology 379.

MS (Bibli.)